

# الهداية

## شرح بداية المبتدي

للإمام برهان الدين أبي الحسن علي بن أبي بكر المرغيناني

٥١١ - ٥٩٣ هـ

طبعة جديدة ملونة مع تعليقات مفيدة  
قام بإعداده وتصحيح أخطائه العلمية والمطبعية  
ومخرج أحاديثه نخبة من متخصصي الفقه والحديث

على أساس حاشية

الشيخ عبدالحفي اللكنوي

١٢٦٤ - ١٣٠٤ هـ

المجلد السادس

كتاب الدعوى - الاقرار - الصلح - المضاربة - الوديعة - العارية - الهبة

الاجارات - المكاتب - الولاء - الاكراه - الحجر - الماذون - الغصب

مكتبة النشر  
كرتبه كسان

# الْمُهَلَّلَاتُ

## شرح بداية المبتدي

لِلدَّعِيمِ بُرْهَانِ الدِّينِ أَبِي الْحَسَنِ عَمَّامِي بْنِ أَبِي بَكْرٍ الْخُرَيْمِيَّ

المتوفى سنة ٥٩٣هـ

### المجلد السادس

كتاب الدعوى    كتاب الإقرار    كتاب الصُّلح    كتاب المضاربة  
كتاب الوديعة    كتاب العارية    كتاب الهبة    كتاب الإجازات  
كتاب المكاتب    كتاب الولاء    كتاب الإكراه    كتاب الحجر  
كتاب المأذون    كتاب الغصب

طبعة جديدة مصححة ملونة بحواشي جديدة ومفيدة

قامت بإعداده جماعة من العلماء المتخصصين في الفقه والحديث

وراجعوا حواشيه وخرجوا أحاديثه وقاموا بتصحيح أخطائه



متم الطباعة والنشر

جمعية شريعة كركاش الحيرية (الهيئة)  
كراتشي، باكستان

	اسم الكتاب : الهداية شرح بداية المبتدي
	تأليف : للإمام برهان الدين أبي الحسن
سعر مجموع ثماني مجلدات	علي بن أبي بكر المرغيناني <small>رحمہ اللہ</small>
1050/= روبية	الطبعة الأولى : ١٤٢٨ھ / ٢٠٠٧ء
	الطبعة الجديدة : ١٤٣٢ھ / ٢٠١١ء
(مکمل ٨ جلدیں = 1050 روپے)	عدد الصفحات : ٥٣٨

مکتبۃ البشری

للطباعة والنشر والتوزيع

## AL-BUSHRA PUBLISHERS

Choudhri Mohammad Ali Charitable Trust (Regd.)

Z-3, Overseas Bungalows Gulistan-e-Jouhar, Karachi- Pakistan

الهاتف : +92-21-34541739, +92-21-37740738

الفاکس : +92-21-34023113

الموقع على الإنترنت : [www.maktaba-tul-bushra.com.pk](http://www.maktaba-tul-bushra.com.pk)

[www.ibnabbasaisha.edu.pk](http://www.ibnabbasaisha.edu.pk)

البريد الإلكتروني : [al-bushra@cyber.net.pk](mailto:al-bushra@cyber.net.pk)

يطلب من

مکتبۃ البشری، کراچی، پاکستان +92-321-2196170

دار الإخلاص، نزد قصہ خوانی بازار، پشاور، +92-91-2567539

مکتبۃ وشیدہ، سرکی روڈ، کوئٹہ، +92-333-7825484

مکتبۃ الحرمین، اردو بازار، لاہور، +92-321-4399313

المصباح، ١٦- اردو بازار، لاہور، +92-42-7124656, 7223210

بلک لینڈ، سنی پلازہ کالج روڈ، راولپنڈی، +92-51-5773341, 5557926

وأيضاً يوجد عند جميع المكتبات المشهورة



## كتاب الدعوى

**قال:** المدعي من لا يُجْبَرُ على الخصومة إذا تركها، والمدعى عليه مَنْ يجبر على الخصومة، ومعرفة الفرق بينهما من أهم ما يبتني عليه مسائل الدعوى، وقد اختلفت عبارات المشايخ فيه، فمنها: ما قال في الكتاب، وهو حَدُّ عام صحيح، وقيل: المدعي من لا يَسْتَحِقُّ إلا بِحُجَّةٍ كَالْخَارِجِ، والمدعى عليه: من يكون مستحقاً بقوله: من غير حجة كذي اليد،  
القُدوري  
البينة والإقرار

**كتاب الدعوى:** لما كانت الوكالة بالخصومة التي هي أشهر أنواع الوكالات سبباً داعياً إلى الدعوى ذكر كتاب الدعوى عقيب كتاب الوكالة؛ لأن المسبب يتلو السبب. [فتح القدير ١٤٣/٧] والدعوى اسم للإدعاء الذي هو مصدر ادعى زيد على عمرو مალًا، فزيد المدعي وعمرو المدعى عليه، والمال المدعى، والمدعى به خطأ، وألفها للتأنيث فلا تنون، وجمعها دعاوي بفتح الواو لا غير، كفتوى وفتاوي، وهي في اللغة عبارة عن قول يدعي به الإنسان حقًا على غيره، وفي عرف الفقهاء: مطالبة حق في مجلس من له الخلاص عند ثبوته. وسببها: تعلق البقاء المقدور بتعاطي المعاملات، وشرط صحتها: مجلس القضاء، فالدعوى في غير مجلس القضاء لا تصح حتى لا يستحق على المدعى عليه جوابها. وحضور الخصم ومعلومية المدعى، وكونه ملزمًا على الخصم بالنفي أو الإثبات، حتى لو ادعى أنه وكيل هذا الخصم الحاضر في أمر من أموره، فإن القاضي لا يسمع دعواه هذه إذا أنكر الآخر؛ لأنه يمكنه عزله في الحال، وأما حكمها: فوجوب الجواب على الخصم بنعم أو بلا، ولهذا وجب على القاضي إحضاره مجلس الحكم، وهي نوعان: صحيحة أو فاسدة. **المدعى:** قيل: إن القاضي يسميه مدعيًا قبل إقامة البينة، وأما بعدها يسميه محقًا لا مدعيًا.

**بينهما:** أي بين المدعي والمدعى عليه. (البينة) **عام صحيح:** أما عمومها؛ فلأنه يتناول كل حد من الحدود التي ذكرت في المدعي والمدعى عليه، وأما صحتها؛ فلأنه جامع مانع. (البينة) **كالخارج:** أي الذي يدعي عينًا في يد رجل؛ فإنه لا يستحق إلا بحجة، يعني البينة أو الإقرار. [البينة ١٢/١٢١]

**من يكون إلخ:** لعله غير صحيح؛ لأن المدعى عليه من يدفع استحقاق غيره. [العناية ١٤٤/٧-١٤٥] **كذي اليد:** فإنه إذا قال: هو لي كان له ما لم يثبت الغير استحقاقه. [الكفاية ١٤٥/٧]



وقيل: المدعي مَنْ يتمسك بغير الظاهر، والمدعى عليه من يتمسك بالظاهر. وقال محمد عليه السلام في "الأصل": المدعى عليه هو المنكر، وهذا صحيح لكن الشأن في معرفته، <sup>الميسوط</sup> والترحيج بالفقه عند الخذاق من أصحابنا عليه السلام؛ لأن الاعتبار للمعاني دون الصور؛ فإن المودع إذا قال: رددت الوديعة، فالقول قوله مع اليمين، وإن كان مدعياً للرد صورة؛ لأنه ينكر الضمان معني. قال: <sup>القُدوري</sup> ولا تقبل الدعوى حتى يذكّر شيئاً معلوماً في جنسه وقدره؛ لأن فائدة الدعوى الإلزام بواسطة إقامة الحجة، والإلزام في المجهول لا يتحقق. <sup>المدعى منقولا</sup> فإن كان عيناً في يد المدعى عليه: <sup>على الخصم</sup> كلف إحضارها <sup>البينة أو الإقرار</sup> ليشير إليها بالدعوى، وكذا في الشهادة والاستحلاف؛ <sup>بمجلس الحكم</sup>

بغير الظاهر: إذ الظاهر أن الأملاك في يد المالك. [البنية ١٢/١٢٢] بالظاهر: إذ الظاهر براءة الدمة. وهذا صحيح: لما ورد من قوله عليه السلام: "اليمين على من أنكر"، وروي: اليمين على المدعى عليه. [العناية ١٤٦/٧] والترحيج بالفقه إلخ: يعني إذا تعارضت الجهتان أي جهة الادعاء الصوري، وجهة الإنكار المعنوي، فالترحيج بالفقه، أي بالمعنى عند الخذاق من أصحابنا، فإن الاعتبار للمعاني دون الصور، فالمودع إذا قال: رددت الوديعة فالقول له مع يمينه بناء على أنه ينكر الضمان معني، ولا يعتبر كونه مدعياً للرد صورة. وأما قبول بيته إذا أقامها على الرد، فلدفع اليمين على ما صرحوا به في مواضع شتى من كتب الفقه، منها: ما ذكره صدر الشريعة في "شرح الوقاية" في مسألة اختلاف الزوجين في المهر قدرأ حيث قال: إن المرأة تدعي الزيادة، فإن أقامت بينة قبلت، وإن أقام الزوج تقبل أيضاً، أن البينة تقبل لدفع اليمين كما إذا قام المودع بينة على رد الوديعة على المالك تقبل. دون الصور: والمباني، فإنه قد يوجد الكلام من الشخص في صورة الدعوى، وهو انكار معني كالمودع إذا ادعى إلخ. [الكفاية ١٤٦/٧-١٤٧] مع اليمين: ويحلفه القاضي أنه لا يلزمه الرد، ولا ضمان ولا يحلفه على أنه رده؛ لأن اليمين يكون أبداً على النفي. [البنية ١٢/١٢٢] شيئاً معلوماً: قد ذكرنا: أن معلومية المدعى به شرط لصحة الدعوى. (العناية) جنسه: كالدراهم والدنانير، والخطئة وغير ذلك. (العناية) وقدره: مثل كذا وكذا درهماً أو ديناراً، أو كراً. [العناية ١٤٨/٧] بالدعوى: فيقول: هذا الذي ادعيه. في الشهادة: أي كلف المدعى عليه بإحضار المدعي ليشير إليه عند أداء الشهادة، والاستحلاف يعني إذا استحلف المدعى عليه على العين المدعاة كلف إحضارها. [البنية ١٢/١٢٣]

لأن الإعلام بأقصى ما يمكن شرط، وذلك بالإشارة في المنقول؛ لأن النقل ممكن،  
 صحة الدعوى نفيًا للجهالة الأعلام  
 والإشارة أبلغ في التعريف، ويتعلق بالدعوى: وجوب الحضور، وعلى هذا القضاة من  
 آخريهم في كل عصر، ووجوب الجواب إذا حضر ليفيد حضوره، ولزوم إحضار  
 العين المدعاة؛ لما قلنا، واليمين إذا أنكره، وسنذكره إن شاء الله تعالى. قال: وإن  
 لم تكن حاضرة: ذكر قيمتها؛ ليصير المدعى معلوماً؛ لأن العين لا تُعرف بالوصف،  
 والقيمة تُعرف به، وقد تعذر مشاهدة العين، وقال الفقيه أبو الليث: يُشترط مع بيان  
 القيمة ذكر الذكورة والأنوثة. قال: فإن ادعى عقاراً حدّده، وذكر أنه في يد المدعى عليه،  
 وأنه يطالبه به؛ لأنه تعذر التعريف بالإشارة لتعذر النقل، فيصار إلى التحديد،  
 إلى مجلس الحكم

في التعريف: لكونها بمنزلة وضع اليد عليه، بخلاف ذكر الأوصاف؛ فإن اشتراك شخصين فيها ممكن. (العناية)  
 آخريهم: وقال الأكمل من أولهم إلى آخرهم. (البنية) كل عصر: أي في كل زمان من أزمنة القضاة  
 والمجتهدين. (البنية) العين المدعاة: بمجلس القاضي إذا كانت منقولة قائمة في يده. لما قلنا: من الإشارة  
 إليها. [العناية ١٤٨/٧] إذا أنكره: ولم يقدر المدعى على إقامة البينة. [البنية ١٢٤/١٢]  
 حاضرة إلخ: أي وإن وقع الدعوى في عين غائبة لا يعرف مكانها بأن ادعى رجل على رجل أنه غصب  
 منه ثوباً، أو جارية لا يدري أنه قائم أو هالك. [الكفاية ١٤٩/٧] ذكر قيمتها: وإن لم يبين القيمة،  
 وقال: غصب مني عين كذا، ولا أدري أنه هالك أو قائم، ولا أدري كم كانت قيمته ذكر في عامة  
 الكتب أنه تسمع دعواه؛ لأن الإنسان ربما لا يعرف قيمة ماله، فلو كلف بيان القيمة لتضرر به.  
 لأن العين إلخ: لإمكان مشاركة أعيان كثيرة فيه، وإنه بولغ فيه، فذكر الوصف لا يفيد والقيمة تعرف  
 به، أي والقيمة شيء تعرف العين به، فذكرها يفيد، وقد تعذر مشاهدة العين، جملة حالية من قوله:  
 والقيمة تعرف به أي والقيمة شيء تعرف به، يعني والحال أن المشاهدة متعذرة، فيكون ذكر القيمة إذ ذاك  
 أقصى ما يمكن به الإعلام. [فتح القدير ١٤٩/٧-١٥٠] مشاهدة العين: كالصيرة من الطعام.  
 إلى التحديد: بعد ذكر البلد، والموضع الذي هو فيه.

فإن العقار يُعرف به، ويذكر الحدود الأربعة، ويذكر أسماء أصحاب الحدود وأنسابهم،  
 ولا بد من ذكر الجد؛ لأن تمام التعريف به عند أبي حنيفة عليه السلام على ما عرف، هو  
 الصحيح. ولو كان الرجل مشهوراً يكتفى بذكره، فإن ذكر ثلاثة من الحدود يكتفى  
 بها عندنا خلافاً لزفر عليه السلام؛ لوجود الأكثر، بخلاف ما إذا غلط في الرابعة؛ لأنه يختلف به  
 المدعى ولا كذلك بتركها، وكما يُشترط التحديد في الدعوى يُشترط في الشهادة،  
 وقوله في الكتاب: "وذكر أنه في يد المدعى عليه" لا بد منه؛ لأنه إنما ينتصب خصماً إذا  
 كان في يده، وفي العقار لا يكتفى بذكر المدعى وتصديق المدعى عليه أنه في يده، بل  
 لا تثبت اليد فيه إلا بالينة، أو علم القاضي، بأنه في يده هو الصحيح؛ نفياً لتهمة المواضعة؛ إذ العقار  
 عساه في يد غيرهما، بخلاف المنقول؛ لأن اليد فيه مشاهدة، وقوله: "وأنه يطالبه به"؛  
 القُدوري

وأنسابهم: بأن يقال: فلان بن فلان بن فلان. (البنية) وهو الصحيح: احتراز به عما روي عنهما أن ذكر  
 الأب يكفي. [البنية ١٢٥/١٢] من الحدود: وسكت عن الرابعة. خلافاً لزفر: هو يقول: التعريف لم يتم  
 بدون ذكره. لوجود الأكثر: ومن ههنا يعلم أن ذكر الاثنين لا يكفي. ولا كذلك بتركها: كما لو  
 شهد شاهدان بالبيع، وقبض الثمن، وتركوا ذكر الثمن جاز، ولو غلطا في الثمن لا يجوز شهادتهما؛ لأنه صار عقداً  
 آخر بالغلط، وهذا الفرق بطل قياس زفر الترك على الغلط. [العناية ١٥١/٧]

يُشترط: حتى لو ذكروا ثلاثة في الحدود في الشهادة قبلت شهادتهم خلافاً لزفر عليه السلام. [البنية ١٢٦/١٢]  
 بالينة: بأن يشهدوا أنهم عاينوا أنه في يده. (البنية) هو الصحيح: احتراز به عن قول من يقول: "يكتفى  
 بتصديق المدعى عليه أنه في يده". (البنية) نفياً لتهمة الخ: الحاصل: أنه يحتمل أنهما تواضعا على أن  
 يصدق المدعى عليه المدعى بأن العقار في يد المدعى عليه؛ ليحكم القاضي باليد للمدعى عليه حتى يتصرف  
 فيه المدعى عليه، فكان القضاء فيه قضاء لتصرف في مال الغير، وذلك يفضي إلى نقض القضاء عند ظهوره  
 في يد ثالث. (البنية) غيرهما: أي غير المدعى والمدعى عليه. [البنية ١٢٧/١٢]



لأن المطالبة حقّه، فلا بد من طلبه، ولأنه يحتمل أن يكون مرهوناً في يده، أو محبوساً بالثمن في يده، وبالمطالبة يزول هذا الاحتمال، وعن هذا قالوا في المنقول: يجب أن يقول: في يده غير حق. قال: وإن كان حقاً في الذمة: ذكر أنه يطالبه به؛ لما قلنا؛ وهذا لأن صاحب الذمة قد حضر، فلم يَبْقَ إلا المطالبة، لكن لا بد من تعريفه بالوصف؛ لأنه يعرف به. قال: وإذا صحت الدعوى: سأل القاضي المدعى عليه عنها؛ لينكشف وجه الحكم، فإن اعترف: قضى عليه بها؛ لأن الإقرار موجب بنفسه، فيأمره بالخروج عنه. وإن أنكر: سأل المدعي البينة؛ لقوله عليه السلام: "ألك بينة؟ فقال: لا فقال: لك يمينه"، \*

ولأنه يحتمل إلخ: فلا تصح الدعوى قبل أداء الدين أو أداء الثمن. (البينة) هذا الاحتمال: إذ لو كان مرهوناً، أو محبوساً بالثمن لما طالب بالانتزاع من ذي اليد. [البينة ١٢/١٢٨] وعن هذا: أي بسبب هذا الاحتمال قال المشايخ في النقول: يجب إلخ؛ لأن العين في يد ذي اليد في هاتين الصورتين بحق. [العناية ١٥٤/٧] لما قلنا: يعني قوله: لأن المطالبة حقّه، فلا بد من طلبه. (العناية) تعريفه: أي بعد بيان الجنس والقدر. بالوصف: بأن قال: ذهباً أو فضة، فإن كان مضروباً يقول: كذا كذا ديناراً، أو درهماً جيداً، أو رديئاً، أو وسطاً، إذا كان في البلد نقود مختلفة، وأما إذا كان في البلد نقد واحد، فلا حاجة إلى ذلك؛ والجملة لا بد في كل جنس من الإعلام بأقصى ما يمكن به التعريف. [العناية ١٥٦/٧] وجه الحكم: فإنه على وجهين: إما أن يكون أمراً بالخروج عما لزمه بالحجة، أو يصير ما هو بعرضية أن يصير حجة. (العناية) بنفسه: لكمال ولاية الإنسان على نفسه. [العناية ١٥٧/٧] عنه: أي عما يوجهه الإقرار. [البينة ١٢/١٢٩]

\* أخرجه البخاري ومسلم في القضاء. [نصب الراية ٩٤/٤] أخرج مسلم في "صحيحه" عن علقمة بن وائل عن أبيه قال: جاء رجل من حضر موت، ورجل من كندة إلى النبي ﷺ، فقال الحضرمي: يا رسول الله! إن هذا قد غلبني على أرض لي كانت لأبي، فقال الكندي: هي أرضي في يدي أزرعها ليس له فيها حق، فقال رسول الله ﷺ للحضرمي: ألك بينة، قال: لا، قال: فلك يمينه، قال: يا رسول الله! إن الرجل فاجر لا يبالي على ما حلف عليه، وليس يتورع من شيء، فقال: ليس لك منه إلا ذلك، فانطلق ليحلف، =

سأل ورَّتب اليمينَ على فَقَدَ البينة، فلا بد من السؤال ليمكنه الاستحلاف. قال: وإن <sup>التي</sup> حضرها: قضي بها؛ لانتفاء التهمة عنها، وإن عجز عن ذلك، وطلب يمين خصمه: <sup>المدعى</sup> استحلفه عليها؛ لما روينا، ولا بد من طلبه؛ لأن اليمين حقه، ألا ترى أنه كيف <sup>المدعى</sup> أضيف إليه بحرف اللام، فلا بد من طلبه. <sup>اليمين</sup>

**الاستحلاف:** أي طلب اليمين من المدعى عليه. (البنية) **التهمة عنها:** أي عن الدعوى لرجحان جانب الصدق على الكذب بالبينة. (البنية) **وإن عجز إلخ:** إنما رتب اليمين على البينة لا على العكس؛ لأنه لو قدمنا اليمين لم يكن فيه نظر للمدعى عليه؛ إذ إقامة البينة مشروعة بعد اليمين، فلو حلفناه أولاً، ثم أقام المدعى البينة افتضح المدعى عليه باليمين الكاذبة. **طلبه:** أي من طلب المدعى استحلاف خصمه. [البنية ١٢/١٣٠] **حقه:** أي حق المدعى قبل المدعى عليه. **كيف أضيف إلخ:** إذ الإضافة بحرف اللام المقتضية للاختصاص تنصبص على أن اليمين حق المدعى، والفقهاء فيه أن المدعى يزعم أنه أتوى بإنكاره حقه، فشرع الاستحلاف حتى لو كان الأمر كما زعم يكون اتواء بمقابلة اتواء؛ فإن اليمين الفاجرة تدع الديار بلاقع، وإلا ينال المدعى عليه الثواب بذكر اسم الله تعالى على سبيل التعظيم. [الكفاية ١٥٨/٧-١٥٩] **بحرف اللام:** في قوله **فلا:** "لك يمينه". [العناية ١٥٨/٧]

= فقال رسول الله ﷺ: لما أدبر أما لك حلف على ماله ليأكله ظلماً ليلقين الله وهو عنه معرض. [رقم: ١٣٩، باب وعيد من اقتطع حق مسلم بيمين فاجرة بالنار]

## باب اليمين

**وإذا قال المدعي: لي بسينة حاضرة، وطلب اليمين: لم يستحلف عند أبي حنيفة رحمته، معناه: حاضرة في المصر، وقال أبو يوسف رحمته: يستحلف؛ لأن اليمين حقه بالحديث المعروف، فإذا طالبه به يجيبه، ولأبي حنيفة رحمته: أن ثبوت الحق في اليمين مرتب على العجز عن إقامة البينة؛ لما روينا، فلا يكون حقه دونه، كما إذا كانت البينة حاضرة في المجلس، ومحمد مع أبي يوسف رحمتهما فيما ذكره الخصاص رحمته، ومع أبي حنيفة رحمته مجلس القاضي فيما ذكر الطحاوي رحمته. قال: ولا ترد اليمين على المدعي؛ لقوله عليه: "البينة على المدعي واليمين على من أنكر"\***

**باب:** لما ذكر أن الخصم إذا أنكر الدعوى، وعجز المدعي عن إقامة البينة، وطلب اليمين يجب عليه أن يحلف، أراد أن يبين الأحكام المتعلقة باليمين. [العناية ١٥٩/٧] **وإذا قال إلخ:** هذا لفظ القدوري. **معناه حاضرة إلخ:** احترز به عن البينة الحاضرة في مجلس الحكم؛ فإن البينة لو كانت في مجلس الحكم لا يحوز الحكم باليمين بالاتفاق وإن طلب الخصم. [الكفاية ١٥٩/٧-١٦٠] **بالحديث المعروف:** مراده بالحديث المعروف: إنما هو قول النبي ﷺ: "البينة على المدعي واليمين على من أنكر"، فإن كلمة على في قوله: "على من أنكر" تدل على أن المنكر هو المستحق عليه باليمين. فالمستحق له هو المدعي. **فإذا طالبه:** أي طالب المدعي المدعى عليه باليمين. (البنية) **لما روينا:** إشارة إلى قوله عليه: "ألك بينة، فقال: لا، قال: لك بيمينه". (البنية) **حاضرة:** فلا يجوز الاستحلاف. [البنية ١٣١/١٢] **فيما ذكر الطحاوي:** هذه رواية عجيبة؛ لأن الشيخ أباجعفر الطحاوي قال في "مختصره": إنه لم نجد رواية في هذا عن محمد ﷺ كذا قال صاحب "غاية البيان".

\* أخرجه البيهقي في "سننه" عن ابن عباس رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: لو يعطى الناس بدعواهم لادعى رجال أموال قوم ودمائهم، لكن البينة على المدعي، واليمين على من أنكر. [٣٩٣/١٥] باب البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه



قَسَم، والقسمة تنافي الشركة، وجعل جنس الأيمان على المنكرين وليس وراء الجنس شيء، وفيه خلاف الشافعي رحمه الله قال: ولا يمس بيته صاحب يد في الملك المطلق، وبينة الحارج أولى، وقال الشافعي رحمه الله يقضي بينة ذي اليد لاعتضاها باليد، فيقوي الظهور، وصار كالتاج والنكاح،

قسم إلخ أي قسم النبي ﷺ بين الخصمين، فجعل البينة على المدعي واليمين على من أنكر. [البناء ١٣٣/١٢] وجعل [أي النبي ﷺ] استدلالاً بأحد حديث بوجه آخر [حسن الأيمان] فإن اليمين محلى بالألف واللام، وأنه للجنس إذاً يمكن ثمة معهود [على المنكرين] إذ الألف واللام لاستعراق الجنس، فمن جعل بعض الأيمان حجة للمدعي، فقد خالف النص، وحديث الشاهد واليمين عريب، وما روياه مشهور تلقته الأئمة بالقبول، حتى صار في حيز التواتر، فلا يعارصه على أن ينبغي من معين قد رده. [الكفاية ١٦١/٧-١٦٢] شيء. أي شيء من أفراد ذلك الجنس. [فتح القدير ١٦٢/٧] خلاف الشافعي رحمه الله أي في عدم رد اليمين، فعنده إذا لم يكن للمدعي بينة أصلاً، وحلف القاضي المدعي عليه، فنكل يرد اليمين على المدعي، فإن حلف قضى به، وإلا لا؛ لأن الظاهر صار شاهداً للمدعي بكوله، فيعتبر بيمينه كالمدعي عليه، وكذا إذا أقام المدعي شاهداً واحداً، وعجز عن إقامة شاهد آخر؛ فإنه يرد اليمين عليه، فإن حلف قضى له بما ادعى، وإن نكل لم يقص له بشيء. [الكفاية ١٦٢/٧] في الملك المطلق: [احترار عن الملك المقيّد بدعوى التنازع وغيره (الكفاية ١٦٢/٧-١٦٣)] أراد بالمطلق: أن يدعي الملك من غير أن يعترض لسبب، بأن يقول: هذا ملكي، ولا يقول: هذا ملكي بسبب الشراء أو الإرث أو نحو ذلك. [البناء ١٣٥/١٢] أولى يعني أن بينة الحارج وبينة ذي اليد إذا تعارضتا على الملك المطلق، فبينة الحارج أولى بالقبول عندنا، وفي أحد قولي الشافعي رحمه الله تهافتت البيّنات، ويكون المدعي لدى اليد تركاً في يده، وهذا قضاء ترك لا قضاء ملك، وفي القول الآخر ترجح بينة ذي اليد، فيقضي لها لدى اليد قضاء ملك بالبينة، وهو الذي ذكره المصنف بقوله: وقال الشافعي رحمه الله إلخ. [فتح القدير ١٦٣/٧] كالتاج بأن ادعى كل واحد من الخارج وذو اليد أن هذه الدابة تحت عبده، وأقاما البينة على ذلك، ولأحدهما يد، فإنه يقضي لصاحب اليد. [الكفاية ١٦٣/٧-١٦٤] والنكاح. بأن تنازعا في نكاح امرأة، وأقاما البينة، وهي في يد أحدهما، فصاحب اليد أولى. [الكفاية ١٦٤/٧]

ودعوى الملك مع الإعتاق، والاستيلاء، والتدبير. ولنا: أن بينة الخارج أكثر إثباتاً، أو إظهاراً؛ لأن قدر ما أثبتته اليد لا يثبت به بينة ذي اليد؛ إذ اليد دليل مطلق الملك، بخلاف التنازع؛ لأن اليد لا تدل عليه، وكذا على الإعتاق وأختيه وعلى الولاء الثابت بها. قال: وإذا نكل المدعى عليه عن ايمين: **قضى عليه بالكفر**، وألزمه ما ادعى عليه. وقال الشافعي **رحمته**: لا يقضى به، بل يرُدُّ اليمين على المدعى، فإذا حلف يقضى به؛

**ودعوى الملك إلح** بأن يكون عبد في يد رجل فأقام الخارج البينة أنه عبده أعتقه، وأقام ذو اليد البينة أنه أعتقه، وهو بمملكته، فبينة ذي اليد أولى من بينة الخارج. [الكفاية ١٦٤/٧] أو **الاستيلاء** بأن يكون أمة في يد رجل، فأقام كل واحد من الخارج ودي اليد البينة أنها أمته استولدها، فبينة ذي اليد أولى. [فتح القدير ١٦٤/٧] أو **التدبير**: بأن يكون عبد في يد رجل، فأقام كل واحد من الخارج ودي اليد البينة على أنه عبده دبره، فبينة ذي اليد أولى.

**أكثر إثباتاً** يعني في علم اقاصي، وما هو أكثر إثباتاً من البينات فهو أولى؛ لتوفر ما شرعت البينات لأجله [العناية ١٦٣/٧] لأن الخارج ببينته يستحق على ذي اليد الملك الثابت له بظاهر يده، ودو اليد لا يستحق على الخارج ببينته شيئاً؛ لأنه لا ملك للخارج بوجه، فلا تكون ببينته مشقة للملك، إنما هو مؤكد للملك الثابت باليد، والتأكيد إثبات وصف للموجود، لا إثبات أصل الملك، فصح قولنا: إنها أكثر إثباتاً. [الكفاية ١٦٥/٧]

**إظهاراً**. أي في الواقع؛ فإن الخارج ببينته تظهر ما كان ثابتاً في الواقع. [الكفاية ١٦٤/٧-١٦٥] **دي اليد** لثلاث بلم تحصيل الحاصل. (البينة) **لا تدل عليه**: فكانت البينة مثبتة لا مؤكدة، فكانت كل واحدة من البينتين للإثبات، فترجح إحداها باليد. (البينة) **وأختيه**: أي وكذا اليد لا تدل على الإعتاق وأختيه، وهما التدبير والاستيلاء، فتعارضت بينة الخارج ودي اليد، ثم ترجحت بينة ذي اليد. [النهاية ١٣٧، ١٢]

**الثابت بها**: أي هذه الأشياء الثلاثة، وهي الإعتاق والاستيلاء والتدبير، يعني أن اليد لا تدل على الولاء الثابت بها أيضاً، فاستوت البينتان في ذلك أيضاً، فترجحت إحداها باليد. [فتح القدير ١٦٥/٧] **يقضى به**: وإن نكل انقطعت المنازعة. [العناية ١٦٥/٧]

لأن النكول يحتمل التورع عن اليمين الكاذبة، والترفع عن الصادقة، واشتباه الحال، فلا ينتصب حجة مع الاحتمال، ويمين المدعي دليل الظهور، فيصار إليه. ولنا: أن النكول دل على كونه باطلاً أو مقراً؛ إذ لولا ذلك لأقدم على اليمين؛ إقامة للواجب، ودفعاً للضرر عن نفسه، فيترجح هذا الجانب، ولا وجه لرد اليمين على المدعي؛ لما قدمناه. قال: **ويبعي نقاضي أن يقول به: إلي أعرض عييت ايمين ثلاثاً.**

**اشتباه الحال** يعني ويحتمل أن يكون الحال مشتبهاً عليه بأن لا يدري أنه صادق في الإنكار، فيحلف، أو كادب فيه، فيمتنع. [الباية ١٣٧/١٢] **دليل الظهور** أي دليل ظهور كون المدعي محقاً في دعواه كما كانت يمين المدعي عليه. [الكفاية ١٦٥٧] **فيصار إليه** أي فيرجع إلى يمين المدعي. (فتح القدير) **باطلاً** إن كان الكور بدلاً كما هو مذهب أبي حنيفة. (فتح القدير) **مقراً** إن كان النكول إقراراً كما هو مذهبهما. (فتح القدير) **للواحد** لقوله "واليمين على من أنكر"، وكلمة على لوجوب. [فتح القدير ١٦٥/٧] **نفسه**: وهو بذل المال.

**هذا الجانب**. [على الوجه المحتمل] أي جانب كون الناكل باطلاً أو مقراً على جميع الوجوه المحتملة المذكورة في دليل اشافعي. بناء على مقتضى ما سبق من قوله: إذ لولا ذلك لأقدم على اليمين إقامة للواجب، ودفعاً للضرر عن نفسه. وبيان ذلك: أن العاقل المتدين لا يترك الواجب عليه، ولا يترك دفع الضرر عنه بشيء من تلك الوجوه المحتملة، إما بالترفع عن اليمين الصادقة، فضاهاه؛ إذ هو يسر بأمر ضروري أصلاً حتى يترك به الواجب ودفع الضرر عن النفس، وأما بالتورع عن اليمين الكاذبة؛ فلأن المتورع لا يترك الواجب عليه بل يعطى عن حصمه، فيسقط الواجب عن عهده، فإذا لم يكن الناكل باطلاً أو مقراً ولم يقدم على اليمين انتفى احتمال كونه متورعاً، وأما ناشئه الحال؛ فلأن من يشبهه عليه الحال لا يترك الواجب عليه أيضاً بل يتحري، فيقدم على إقامة الواجب، أو يعطى حق حصمه، فيسقط عن عهده الواجب، فإن لم يكن الناكل باطلاً، أو مقراً، ولم يقدم على اليمين انتفى هذا الاحتمال أيضاً. **لما قدمناه**: إشارة إلى قوله: ولا ترد اليمين على المدعي؛ لقوله "البينة على المدعي واليمين على من أنكر". [الباية ١٣٨/١٢]



فإن حلفت، وإلا قضيت عليك بما ادعاه. وهذا الإنذار؛ لإعلامه بالحكم؛ إذ هو موضع  
 الحلفاء. قال: فإذا كرّر العرض عليه ثلاث مرات قضى عليه بالنكول، وهذا التكرار ذكره  
 الخصاف لزيادة الاحتياط، والمبالغة في إيلاء العذر، فأما المذهب أنه لو قضى بالنكول بعد  
 العرض مرة جاز؛ لما قدمناه، هو الصحيح، والأول أولى، ثم النكول قد يكون حقيقياً،  
 كقوله: لا أحلف، وقد يكون حكماً بأن يسكت، وحكمه حكم الأول إذا علم أنه  
 لا آفة من طرش أو خرس، هو الصحيح. قال: وإن كانت الدعوى نكاحاً لم يستحلف  
 منكر عند أبي حنيفة، ولا يستحلف عنده في النكاح والرجعة، والفىء في الإيلاء،

موضع الحلفاء. لأن القضاء بالنكول مجتهد فيه، فإن عند الشافعي - لا يحكم بالنكول، بل يرد اليمين إلى  
 المدعي. [الكفاية ١٦٧/٧-١٦٨] وهذا التكرار إلج. وصورة ذلك: أن يقول القاضي: أحلف بالله ما هذا  
 عليك ما يدعيه، وهو كذا وكذا، أو لا شيء منه، فإن نكل يقول له ثانياً، فإن نكل يقول له: بقيت الثالثة،  
 ثم أقضي عليك إن لم تحلف، ثم يقول له ثالثاً، فإن نكل قضى عليه بدعوى المدعي. [العناية ١٦٨/٧-١٦٩]  
 العذر: فصار كإمهال المرتد ثلاثة أيام، فإنه مستحب لا واجب. [البنية ١٣٨/١٢]  
 لما قدمناه. إشارة إلى ما ذكر أن النكول دل على كونه باطلاً أو مقراً. (البنية) هو الصحيح احتراز عما  
 قيل: لو قضى بالنكول مرة واحدة لا ينفذ؛ لأنه أضعف من البطل والإقرار. [العناية ١٦٨/٧]  
 أولى. أي ما ذكره الخصاف. بأن يسكت. ولم يقل: لا أحلف. (فتح القدير) طرش. مفتحتين أهون  
 الصم يقال: هو مولد. (فتح القدير) هو الصحيح: ومنهم من قال: يحسن حتى يجيب. [فتح القدير ١٦٩/٧]  
 ولا يستحلف: يريد به التعميم بعد تخصيص النكاح بالذكر.

في النكاح: بأن ادعى رجل عني امرأة أنه تزوجها أو بالعكس. (فتح القدير) الرجعة. بأن ادعى بعد  
 الطلاق وانقضاء العدة أنه كان راجعها في العدة، وأنكرت، أو بالعكس. [فتح القدير ١٦٩/٧]  
 في الإيلاء: بأن ادعى الزوج بعد انقضاء مدة الإيلاء أنه كان هاء إليها في المدة، وأنكرت المرأة ذلك،  
 أو ادعت امرأة ذلك وأنكر الزوج، والإيلاء هو الحلف على ترك وطء المروجة مدته وهي أربعة أشهر للبحرة،  
 وشهران للأمة، وحكمه وقوع طلاق بائنة إن بر ولزوم الكفارة والجزاء إن حنث.

والرق، والاستيلاد، والنسب، والولاء، والحدود، واللعان، وقال أبو يوسف  
ومحمد **رحمهما**: يُستحلف في ذلك كله إلا في الحدود واللعان.

والرق بأن ادعى على مجهول النسب أنه عبده، أو أنكر المجهول أو بالعكس. (الساية) **و** النسب بأن ادعى على مجهول أنه وبه، أو والده، وأنكر المجهول، أو بالعكس. [الساية ١٢ ١٤١] **والولاء** بأن ادعى على مجهول نسب أنه معتقه ومولاه، وأنكر المجهول، أو بالعكس، أو كان ذلك في ولاء لمولاه؛ إذ مولاه يشمل ولاء المعتقة، وولاء المولاه. [فتح القدير ١٦٩٧] **والحدود** بأن قال رجل لآخر، بي عبيث حد قدف، وهو ينكر.

**واللعان** بأن ادعت على زوجها أنه قدفها بما يوجب اللعان وأنكر الزوج. [فتح القدير ١٦٩٧] ثم اعلم أن من قدف بالربا زوجته العفيفة لاعتن. وصورته: أن يقول هو أولاً أربع مرات: أشهد بالله أبي صادق فيما ربيتها به من الربا، وفي الخامسة: عنة الله عليه إن كان كاذباً فيما رماها من الربا مشيراً بي في جميعه، ثم يقول: هي أربع مرات أشهد بالله أنه كاذب فيما رماي به من ربا، وفي الخامسة: عصب الله عليها إن كان صادقاً فيما رماي به من الربا، وإذا تلاعما يفرق القضي بينهما، وهو صفة بائنة. في النكاح بالخ: لا تخليف في نكاح أنكره هو، أو هي، ورجعة حدها هو أو هي بعد عدة قيد للتالي كما في الدر، وفيه وبلاء نكره أحدهما بعد عدة واستيلاد تدعيه الأمة، ولا يتأني عكسه لشوته بإقراره، ورق ونسب، وفي المظومة وولاء. قال في "الحقائق": لم يقل: ونسب؛ لأنه إنما يستحلف في النسب المحرر، عندهما إذا كان يشك بإقراره كالأب والابن في حق الرجل، والأب في حق المرأة، وولاء عنافة، أو مولاه ادعاه الأعلى، أو الأسفل، وحد ولعان، والفتوى على أنه يحلف المنكر في الأشياء السبعة، أي السعة الأولى من النسبة. قال الربيعي: وهو قوسهما، والأول قول الإمام، قال الرملي: ويقضي عليه بالكول عندهما، ومن عندهما ستة الحق هو ميت الولد بالنسب أو الرق، والحاصل: أن معنى به استحلف في الكل إلا في الحدود، ومنها: حد قدف ولعان، فلا يجزى إجماعاً إلا إذا تضمن حقاً، بأن عتق عتق عبده رباً نفسه فللعبد حقه، فإن نكل ثبت العتق لا الربا. وكذا يستحلف السارق لأجل المال، فإن نكل ضمن، ولم يقطع، وكذا يحلف في النكاح إن ادعت هي المال، أي ادعت المرأة النكاح وعرضها المال كأنه مهر والنفقة، فأنكر الزوج يحلف، فإن نكل يرميه المال، ولا يشك أهل عبده؛ لأن المال يشك بالنسب لا الحق، وفي النسب إذا ادعى حقاً ملاً كان كإلارت والنفقة، أو غير مال كحق الحصانة في القبط، والعتق بنسب المثلث، وامتناع الرجوع في أهله، فإن نكل ثبت الحق، ولا يتبث النسب إن كان مما لا يشك بالإقرار، وإن كان منه معنى الخلاف المذكور، وكذا منكر العقود. **وقال أبو يوسف الخ** والفتوى على قوسهما [فتح القدير ١٦٩٧]

**وصورة الاستيلاء:** أن تقول الجارية: أنا أمٌ ولِدَ مولاي وهذا ابني منه، وأنكر المولى؛ لأنه لو ادعى المولى ثبت الاستيلاء بإقراره، ولا يُلتفت إلى إنكارها. لهما: أن النكول إقرار؛ لأنه يدل على كونه كاذباً في الإنكار <sup>سابق</sup> على ما قدمناه، إذ لولا ذلك لأقدم على اليمين الصادقة إقامة للواجب فكان إقراراً أو بدلاً عنه، والإقرار يجري في هذه الأشياء لكنه إقرار فيه شبهة، والحدود تندري بالشبهات، واللعان في معنى الحد. <sup>لذكورة</sup> ولأبي حنيفة <sup>عليه السلام</sup>: أنه بذل؛ لأن معه لا تبقى اليمين واجبة؛ **لحصول المقصود**، <sup>مع البذل</sup>

**وصورة الاستيلاء إ.ح.** إما خص صورة الاستيلاء بالذكر من بين أخواته تنبيهاً على أنه لا مساع لدعوى في هذه الصورة إلا من جانب واحد، بخلاف أخواته احلافية، فإن للدعوى فيها مساعاً من الجانبين كما صورناه فيما مر. [فتح القدير ١٧٠/٧] **مولاي** أو أنها وددت منه ولداً، وقد مات الولد. (الكفاية) إقرار. يعني أن فائدة الاستحلاف القضاء بالسكور، والنكول إ.ح. **على ما قدمناه**. يعني قوله: إذ لو لا ذلك لأقدم على اليمين إقامة للواجب، ودفعاً للضرر عن نفسه. [البنية ١٢/١٤٢]

**أو بدلاً عنه:** أي عن الإقرار، هذا الترديد من قبل ما يسمى في علم النظر تغيير الدعوى، هذا في الحقيقة جواب عن شبهات ترد على كون النكول إقراراً عندهما هي ما إذا كفل بما وجب على فلان، فادعى المكفول له مالا على فلان، فنكل فلان لا يقضي بالمال على الكفيل، ولو كان النكول إقراراً يقضي به على الكفيل، كما لو أقر، وأجيب بأن أبا يوسف ومحمداً <sup>رحمهما</sup> يقولان: إن النكول بدل الإقرار في قطع الخصومة لأنه يكون إقراراً حقيقة، وهذا لا يثبت المدعي نفس النكول بخلاف الإقرار. [البنية ١٢/١٤٢-١٤٣]

**شبهة:** لأنه في نفسه سكوت. (فتح القدير) **في معنى الحد:** لأنه قائم مقام حد القذف في حق الزوج، وقائم مقام حد الزنا في حق المرأة. [البنية ١٢/١٤٣] أنه بذل. وتفسير البدل عند ترك المارعة، والإعراض عنها لا الهمة والتمليك، وهذا قد: إن الرجل إذا ادعى نصف ائدار شائعاً، فأنكر المدعى عليه يقضى فيه بالنكول، وهبة نصف الدار شائعاً لا تصح كذا في 'النهاية'. [فتح القدير ١٧٣/٧]

**لحصول المقصود:** أي من اليمين وهو قطع الخصومة بالبذل. (فتح القدير)



وإنزاله **بأدلاً أولى**؛ كيلاً يصير كاذباً في الإنكار، والبذل لا يجري في هذه الأشياء، وفائدة الاستحلاف القضاء بالنكول، فلا يستحلف إلا أن هذا بذل لدفع الخصومة، فيملكه المكاتب، والعبد المأذون بمنزلة الضيافة اليسيرة، وصحته في الدين بناءً على زعم المدعي، وهو ما يقبضه حقاً لنفسه، والبذل معناه ههنا ترك المنع، وأمر المال هينٌ.

**نادلاً أولى** [من إمرائه مقراً (أساية ١٢ ١٤٣)] جواب لما يقال: إن يمين كما لا تبقى مع البذل لا نفى هو حمسه عني الإقرار لكده في الإنكار، ولو مع الإقرار، فم جعل أبو حنيفة **نادلاً أولى**، وهو يعينه إقراراً كما جعلاه، فقال: إنزاله نادلاً أولى؛ لأننا جعلناه بذلاً لقطعنا الخصومة بلا تكذيب، فكان هذا أولى صيانة للمسلم عن أن يظن به الكذب. [الكفاية ١٧٣/٧-١٧٤]

**في هذه الأنساء** [فلا يقضى فيها بالنكول]. [البنية ١٢ ١٤٣]. فإن امرأة أو قالت: لا نكاح بيني وبينك، ولكن بدلت لك نفسي لا يعمل بدنها، وكذا لو قال: لست بك فلان، ولا مولى له، بل أن حر الأصل، وكفى هذا يؤذي بالمدعى، فأعت له، وكذا لو قال: أنا حر الأصل، ولكن أندر به نفسي ليسترقني لا يعمل بدنه أصلاً، بخلاف المال؛ فإنه لو قال: هذا مال يمس له، ولكي أبيع وأندسه لأخلص من حصومته صح بدله، فالخاص: أن كل محل يقبل الإباحة بالإذن ابتداءً يقضى عليه سكونه، وما لا فلا. [الكفاية ١٧٤/٧]

وفائدة **الح** يعني أن البذل في هذه الأشياء لا يجري، فمات فائدة الاستحلاف؛ لأن فائدته القضاء بالنكول، والنكول بدن، وأندر فيها لا يجري، فلا يستحلف فيها لعدم الفائدة. (الغاية) إلا أن هذا **الح** جواب سؤال.

تقريره: لو كان بذلاً لما يمكنه المكاتب والمأذون؛ لأن فيه معنى التبرع، وهما لا يمكنه. [الغاية ٧ ١٧٤]

**فيملكه الح** يعني ما كان سكول بدلاً عنه كان يسعي أن لا يعتبر النكول من المكاتب، والمأذون؛ لأنهما لا يمكن أن يندس، وإنما اعتبر لنكول منهما، لأنه بذل لقطع الخصومة، فلا يعدل بدأ منه، فيملكه

كالضيافة اليسيرة. [الكفاية ١٧٤/٧] **اليسيرة**: فإنها من لوازم التجارة.

**وأمر المال هين** جواب عما يقال. فهنا جعل أيضاً في الأشياء لسعة المذكورة تركاً للسمع، فأجاب بأن

أمر البذل هين أي أسهل؛ لأن المال حق في الأصل مباحاً مبدولاً بمصالح الناس، فيجري فيه الإباحة؛

بخلاف تلك الأشياء، فإن أمرها ليس بهين حيث لا يجري فيها الإباحة. [البنية ١٢ ١٤٤]

**قال:** ويستحلف السارق. فإن كُن: <sup>صمس</sup> <sup>و لا يقصع</sup>؛ لأن المتوط بفعله شيطان: الضمان، <sup>صمان المال</sup> <sup>متعس وهو سرقة</sup> ويعمل فيه النكول، والقطع، ولا يثبت به، فصار كما إذا شهد عليه رجل وامرأتان.

**قال:** وقد دعت امرأة صديقاً هبل لدخول <sup>أو بعد لدخول</sup> <sup>سحب روح</sup> فإن كُن: <sup>صمس نصف نهر في</sup> <sup>دعهم جميعاً</sup> لأن الاستحلاف يجري في الطلاق عندهم لاسيما إذا كان المقصود هو المال، وكذا في النكاح إذا ادعت هي <sup>يستحلف الزوج</sup> <sup>وطعت المال المرأة</sup> <sup>الصدقا</sup>؛ لأن ذلك دعوى المال، ثم يثبت المال بنكوله، ولا يثبت النكاح، وكذا في النسب إذا ادعى <sup>يستحلف</sup> حقاً كالإرث والحجر في اللقيط والنفقة، وامتناع الرجوع في الهبة؛ لأن المقصود هذه الحقوق، وإنما يستحلف في النسب المجرد

**قال** 'أي محمد' في 'الجامع الصغير'. (الباب) **السارق** بالله ما له عليك هذا المال. [العبارة ٧/١٧٥]

**وبعس هذه النكول** يعني يثبت بالنكول؛ لأنه يجري فيه المدل ويثبت بما فيه شبهة. [العبارة ١٢/١٤٤]

**ولا يثبت** أي لا يثبت القطع بالنكول؛ لأنه لا يجري المدل في الحدود، ولا يثبت بما فيه شبهة الإقرار. (العبارة)

**وامرأتان** حيث يثبت المال ولا يثبت القصة. (العبارة) **قال**. أي محمد. في 'الجامع الصغير'. [العبارة ١٢/١٤٤]

**كالإرث** بأن ادعى رجل على رجل آخر أنه أخو المدعى عليه مات أبوهما، وبرك مالا في يد المدعى عليه؛ فإنه يستحلف بالإجماع، فإن حلف برئ، وإن بكل يقضي بالمال دون النسب، والحجر في اللقيط بأن ادعت امرأة حرة الأصل صبياً لا يعبر عن نفسه كان في يد منقطع، أنه أخوها ونها أو من تحضنها فإنه يستحلف بالإجماع، فإن وكل ثلث لها الحجر دون النسب. والنفقة، بأن ادعى النفقة بسبب الأخوة وهو رمن. فأكر المدعى عليه الأخوة يستحلف بالإجماع، فإن حلف برئ، وإن بكل يقضي بالنفقة ولا يقضي بالنسب، وامتناع الرجوع في الهبة صورته أن الواهب أراد الرجوع في الهبة، فقال اموهوب له: أنا أخوك، فلا رجوع لك، فانواهب يستحلف، فإن وكل ثلث الامتناع من الرجوع، ولا يثبت النسب؛ لأن المقصود هذه الحقوق هذا دليل للمجموع أي لأن المقصود في الصورة المذكورة هذه الحقوق دون نسب المجرد، فعند النكول تثبت هذه الحقوق، ولا يثبت النسب؛ لأن فيه تحميله على الغير وهو لا يجوز. [العبارة ١٢/١٤٦]

**النسب المجرد**. قيد به؛ احترازاً عما هو مقرون بدعوى المال، فإنه يثبت المال ولا يثبت النسب. (الباب)



كما إذا أقر بالخطأ والولي يدعي العمد. ولأبي حنيفة <sup>موجب</sup> : أن الأطراف يُسَلَكُ بها مسلكُ الأموال، فيجري فيها البذل، بخلاف الأنفس، فإنه لو قال: اقطع يدي، فقطعه لا يجب الضمان، وهذا إعمال للبذل، إلا أنه لا يباح لعدم الفائدة، وهذا البذل مفيد <sup>موجب المال فيكون مباحاً</sup> لاندفاع الخصومة به، فصار كقطع اليد للأكلة، وقلع السن للوجع، فإذا امتنع القصاص في النفس - واليمين حق مستحق - يحبس به، كما في القسامة. قال: وإذا قل المدعى: <sup>ذلك الحق</sup> <sup>منه حجة، هل خصمه: أعده كقصاص نفسه لا: مدعى: كيلا يغيب نفسه، فيضيع حقه، والكفالة بالنفس جائزة عندنا، وقد مر من قبل، وأخذ الكفيل بمجرد الدعوى للمدعى</sup> استحسان عندنا؛ لأن فيه نظراً للمدعي، وليس فيه كثير ضررٍ بالمدعى عليه؛

<sup>سلكه الخ</sup> لأنها حلقت وقاية للنفس بالأموال، فإذا كان كذلك فيجري إلخ. [الناية ١٢/١٤٨] <sup>حاشا</sup> <sup>الأنفس</sup> حيث لا يجري فيها البذل. لا تحب <sup>الضمان</sup> أي على القاطع. وهذا أي عدم وجوب الضمان إعمال لبذل في الأطراف، وأما لو قال: اقتلني، فقتله، فإنه يجب عليه القصاص في رواية، والدية في أخرى، وهذا دليل على عدم جريان البذل في الأنفس، ولما استشعر أن يقال: لو كانت الأطراف يستلزمها مسلك الأموال لكان ينبغي أن يباح قطع يده إذا قال: اقطع يدي كما يباح أحد ماله إذا قال: اقطع مالي، أحاب عنه بقوله: إلا أنه لا يباح إلخ. [نتائج الأفكار ٧/١٨٠]

لأنه عني وزن الفاعلة، وهي قرحة غائرة في البدن كثيرة العص، وسبها دم فاسد. [الناية ١٢/١٤٨] <sup>القصاص</sup> أي بالكول لعدم جريان البذل فيها كما مر. [نتائج الأفكار ٧/١٨٠] كما في القسامة أي تقسيم اليمين عني أهل المحبة، فإنه إذا وجد القتل في محلة، ولم يعلم من قتله استحلل خمسون رجلاً منهم يختارهم الولي: بالله ما قتسه ولا عمنائه له قاتلاً، فإذا نكلوا عن اليمين يحبسون حتى يقرؤا أو يحلفوا.

عندنا خلافاً لنشافعي - (البنية) من هل في أول كتاب الكفالة. عندنا والقياس أن لا يجوز، وجه القياس: أن مجرد الدعوى ليس سبب للاستحقاق كيف وقد عارضه المدعى عليه بالإنكار، فلا يجب عليه إعطاء الكفيل. [نتائج الأفكار ٧/١٨١] كثير ضرر لأنه إن لم يكن من قصده الاختفاء لا يتضرر، وإن كان من قصده الاختفاء كان ظالماً، فلا يظر له، فيكفل احتياطاً. [الكفاية ٧/١٨١]



وهذا لأن الحضور مستحق عليه بمجرد الدعوى حتى يعدى عليه، ويحال بينه وبين أشعاله، فيصح التكفيل بإحضاره، والتقدير بثلاثة أيام مروي عن أبي حنيفة وهو الصحيح، ولا فرق في الظاهر بين الخامل والوجيه، واحقير من المال والخطير، ثم لا بد من قوله: بي بيعة حاضرة؛ للتكفيل، ومعناه في المصر. حتى لو قال المدعي: لا بيعة لي، أو شهودي غيب لا يكفل لعدم الفائدة. قال: فإن فعل ولا مردار منه؟ كيلا يذهب حقه، لأن يكون غريباً فيلزم مقدار خمس نفسي. وكذا لا يكفل إلا إلى آخر المجلس، فالاستثناء منصرف إليهما؛ لأن في أخذ التكفيل والملازمة زيادة على ذلك إضراراً به بمنعه عن السفر،

حتى يعدى عليه من لإعداء على لفظ مجهول، يقال: استعدى فلان الأمير على من صممه، أي استعد به، فأعده الأمير عليه، أي أعانه الأمير عليه ونصره. [سنح لأفكار ١٨١٧] عن أبي حنيفة وعن أبي يوسف أنه مقدر بمخمس اقاضي. [لكفاية ١٨١٧-١٨٢] في الظاهر الخ وعن محمد أنه إن كان معروفاً، ولظاهر أنه لا يخفي المرء نفسه بذلك قدر لا يجر على إعطاء التكفيل، وكذا لو كان مدعي حقير لا يخفي مرء نفسه بذلك القدر لا يجر على إعطاء التكفيل. [لكفاية ١٨٢٧] لعدم الفائدة لأن الفائدة هو حضور عند حضور الشهود، ودلت في ذلك محس. [عبدة ١٨٢٧] فإن فعل. أي فإن أعطى لتكفيل بها (ساية) عرياً أي مسهراً على نصريق. فللأمر مقدار الخ لأن هذا القدر لا يقطعه عن رفقته ويحصل به نصر للمدعي، فأما في إمساكه على باب نقاضي يوماً أو أكثر فيحصر مدعي بيعة صرر على منصوب، فإذا جاء أو فقيم النقاضي عن محسسه، ولم يحصر مدعي بيعة، فإن القاضي يحلف المدعي عليه ويحفي ليذهب حيث شاء. [البنية ١٢/ ١٥٠] فالاستثناء أي لاستثناء المذكور بقوة: لأن يكون عرياً (ساية) ذلك أي مقدر بمخمس اقاضي. (ساية) عن السفر فيؤدي إلى إلحاق الضرر به، وإن كان مدعي يتضرر بذلك، لأن ضرر المسافر حقيقة، وضرر مدعي موهوم، فربما يكون صادقاً في الدعوى أو كذباً، والموهوم لا يعرض المتحقق [ساية ١٢/ ١٥١]



وقيل: لا يُغْلَظُ على المعروف بالصلاح، ويغلظ على غيره، وقيل: يعلظ في الخطير من المال دون الحقير. قال: ولا يستحب الحلف بالله على ما رويناه، وقيل: في زماننا إذا ألح الخصم ساعاً للقاضي أن يُحْلَفَ بذلك؛ لقلة المبالاة باليمين بالله، وكثرة الامتناع بسبب الحلف بالطلاق. قال: <sup>القُدوري</sup> يستحب العهد الذي أنزل الله على موسى عليه السلام في صوريا الأعور: "أنشدك بالله الذي أنزل التوراة على موسى أن حُكِمَ الزنا في كتابكم هذا"، ولأن اليهودي يعتقد نبوة موسى والنصراني نبوة عيسى فيغلظ على كل واحد منهما بذكر المنزّل على نبيه،

من المال. وفي الإقرار إذا قال: نفلان عني مال عظيم يلزمه النصاب الشرعي. [الباية ١٢/١٥٣] لما روي وهو قوله: "من كان حالفاً فليحلف بالله أو ليذر". (فتح القدير) **ساعاً** لشخصي. لكنهم قالوا: إن نكل عن اليمين لا يقضى عليه بالكل؛ لأنه نكل عما هو مهني عنه شرعاً، ولو قضى به لم يقد قضاؤه. [الباية ٧/١٨٢] **أن يحلف.** القائل بالتحليف بالطلاق والعتاق، بقول: إنه غير مشروع، ولكن يعرض عليه لعنه يمتنع؛ فإن من له أدنى ديانة لا يخلف بهما كاذباً، فإنه يؤدي إلى طلاق الروقة، وعتق الأمة أو إمساكهما باحرام، خلاف اليمين بالله تعالى؛ فإنه يتساهل به في رماها كثيراً. (رد المحتار) **صوريا** بالفصحى اسم أعجمي. [الباية ٧/١٨٣] **هذا:** أي تحميم الوجه وغيره. **فيغلظ:** للردع عن اليمين الكاذبة.

"أحرجه مسلم في 'صحيحه' في الحدود عن عبد الله بن مرة عن البراء بن عازب قال: مر على رسول الله ﷺ يهودي محمم، فدعاهم فقال: هكذا تحذون حد الراي، قالوا: نعم، فدعا رجلاً من عثمائهم، فقال له: شددت بك بالله الذي أنزل التوراة على موسى أن هكذا تحذون حد الراي في كتابكم، فقال: اللهم لا ولولا أنك شددتني هذا لم أحرك نحد حد الراي في كتابنا الرجيم، ولكنه كثر في أشرفنا، فكما إذا أحدا الرجل الشريف تركناه، وإذا أحدا الضعيف أقمنا عليه الحد، فقلنا: تعالوا نجمع على شيء نقيمه على الشريف والوضيع، فاجتمعنا على التحميم والجلد وتركنا الرجيم، فقال رسول الله ﷺ: **يُحْلَفُ** من حلف في الزنا أمره إذا أمانته، فأمر به فرجم. [رقم: ١٧٠٠، باب رجم اليهود أهل الذمة في الزنا]

ويستحلف المحوسي الخ وذلك؛ لأن المحوسي يعتقد الحرمة في النار، فيمتنع عن اليمين الكاذبة، فيحصل المقصود. (تأنيذ الأفكار) **إلا بالله حالصاً** يعني لا يذكر غير اسم الله تعالى وصفاته لا في حق المسلمين، ولا في حق الكفار. [أساية ١٥٥/١٢] **أن تعظم** لأن النار كغيرها من المخلوقات، فكما لا يستحلف المسلم بالله الذي خلق الشمس، فكذلك لا يستحلف المحوس بالله الذي خلق النار، وفي 'المسوط': وكأنه وقع عند محمد - أهم يعطون النار تعظيم العادة، فالمقصود: السكول. قال: تذكر النار في اليمين. [تأنيذ الأفكار ١٨٥/٧]

**كتب الله معظمه** مجاز أن تذكر مع اسم الله تعالى. (تأنيذ الأفكار) **يعتقدون الله**. وإما يعبدون الوثن تقريباً إلى الله. **ممنوع** لما في ذلك تعظيم تلك البيوت. [الكفاية ١٨٥/٧] **ولا تحب الخ** وقال الشافعي **الله** إن كانت اليمين في قسامة أو لعان، أو في مال عظيم يبلغ عشرين مثقالاً يختص بالمكان، فيبين الركن والمقام إن كان عمكة، وعند منبر النبي ﷺ في المدينة، والمسجد الجامع في غيرها، والمسجد إن لم يكن ثمة جامع، وبالنزاع بعد العصر يوم الجمعة. [الكفاية ١٨٦/٧] **ذلك**: أي تعيين الزمان والمكان. [تأنيذ الأفكار ١٨٥/٧]

**يكلف حضورها**. أي حضور بقعة معينة من المكان، أو ساعة معينة من الزمان. [أساية ١٥٧/١٢]



قال: ومن ادعى أنه يباع من هذه عبدة ينفق <sup>القاضي</sup> ~~في~~ ~~سحب~~ ~~من~~ ~~الله~~ ما سكب يبيع <sup>القدوري</sup> ~~ولا~~ ~~يستحلف~~ ~~الله~~ ~~من~~ ~~عب~~: لأنه قد يباع العين، ثم يقال فيه، ويستحلف <sup>بعد</sup> في الغصب: ~~الله~~ ~~ما~~ ~~سحب~~ ~~من~~ ~~الله~~ ~~من~~ ~~عب~~ ~~ولا~~ ~~يستحلف~~ ~~الله~~ ~~من~~ ~~عب~~: لأنه قد يغضب ثم يفسخ بالهبة والبيع، وفي النكاح ~~الله~~ ~~ما~~ ~~سحب~~ ~~من~~ ~~الله~~ ~~من~~ ~~عب~~ ~~ولا~~ ~~يستحلف~~ ~~الله~~ ~~من~~ ~~عب~~: لأنه قد يطرأ عليه الخلع، وفي دعوى الطلاق ~~الله~~ ~~ما~~ ~~سحب~~ ~~من~~ ~~الله~~ ~~من~~ ~~عب~~ ~~ولا~~ ~~يستحلف~~ ~~الله~~ ~~من~~ ~~عب~~: لأن النكاح قد يجدد بعد الإبانة، فيحلف على الحاصل في هذه الوجوه؛ لأنه لو حلف على السبب يتضرر المدعى عليه، وهذا قول أبي حنيفة ومحمد <sup>عليه</sup> ~~أما~~ ~~على~~ ~~قول~~ ~~أبي~~ ~~يوسف~~ ~~يخلف~~ ~~في~~ ~~جميع~~ ~~ذلك~~ ~~على~~ ~~السبب~~

ومن ادعى الخ هذا نوع آخر من كيفية اليمين، وهو حلف على حاصل أو السبب. [العاية ١٨٥٧] ولا يستحلف الخ لأنه إذا حلف على البيع يضطر إلى يمين الكاذبة. (الساية) في الغصب أي في دعوى الغصب إذا أكر. (الساية) وفي النكاح أي في دعوى النكاح على امرأة أنه تزوجها، فأكرت هي أو بالعكس. [الساية ١٥٨/١٢] الخ بأن خالعتها بعد النكاح. [الساية ١٥٩/١٢] وفي دعوى الخ راد ذكر الدعوى في هذه المسألة التي هي أخرى المسائل امتهاهي المذكورة ههنا إيماء إلى أنها معتبرة في المسائل السابقة أيضاً إلا أنها تركت فيها اعتماداً على انفهامها بمعونة المقام. الطلاق بأن ادعت على رجل أنه طلقها ثلاثاً. (الساية) في هذه الوجوه [أي دعوى ابتياع العبد والغصب والسكاح والطلاق] قال بعض العلماء: ههنا كلام، وهو أنه لا يخلف في سكاح عند أبي حنيفة <sup>عليه</sup> ~~فلا~~ ~~يكون~~ ~~التحليف~~ ~~فيه~~ ~~على~~ ~~الحاصل~~ ~~عنده~~، كما لا يخفى، أقول: هذا ظاهر، ولكن الصاهر أيضاً أن يحمل كلام المصنف ههنا على اتعليب، أي تعيب سائر الوجوه على حكم وجه النكاح، اعتماداً على ظهور عدم جريان الاستحلاف في النكاح مما مر.

وهذا أي التحليف على الحاصل. (الساية) على السبب لأن اليمين يستوفي حق المدعي، فوجب أن تكون مطابقاً لدعواه والمدعي يدعي السبب. [البنية ١٥٩/١٢]

إلا إذا عرض للمدعى عليه بما ذكرنا فحيثئذ يحلف على الحاصل، وقيل: ينظر إلى إنكار المدعى عليه إن أنكر السبب يحلف عليه، وإن أنكر الحكم يحلف على الحاصل، فالحاصل هو الأصل عندهما إذا كان سبباً يرتفع برافع، إلا إذا كان فيه ترك النظر في جانب المدعى، فحيثئذ يحلف على السبب بالإجماع، وذلك مثل أن تدعي مبنوة نفقة العدة، والزوج ممن لا يراها، أو ادعى شفعةً بالجوار والمشتري لا يراها؛ لأنه لو حلف على الحاصل يصدق في يمينه في معتقده، فيفوت النظر في حق المدعى، وإن كان سبباً لا يرتفع برافع، فالتحليف على السبب بالإجماع كالعبد المسلم إذا ادعى العتق على مولاه، بخلاف الأمة

**والعبد الكافر:** لأنه يتكرر الرق عليها بالردة واللاحق، وعليه بنقض العهد واللاحق،  
بعد العتق عهد الدمة بدار الحرب

إذا عرّض إلح والتعريض أن يقول لقصي إذا أراد أن يستحلّمه على السبب، وقاله: قل والله ما بعث أيها القاضي البيع قد يقال، وكذا في أحواته بأن يقول: الغصب قد يفسح بالهبة أو البيع والمكاح قد يطرأ عليه الخلع، والمكاح قد يحدد بعد الإبادة. [الكفاية ١٨٨/٧] وقيل: قائله شمس الأئمة الحلواني قال في "الذخيرة": وهو حسن، وعليه عمل أكثر القضاة. [البنية ١٦٠/١٢]

**السبب** بأن قال: ما بعث، أو ما غصبت مثلاً. إذا كان سبباً إلح. كالبيع يقال فيه: والغصب يفسخ بالهبة، والمكاح يفسخ بالخلع، والطلاق يحدد فيه بعد الإبادة. (الساية) فيه: أي في التحليف على الحاصل. (البنية) ممن لا يراها. أي ممن لا يرى نفقة المبنوة، بأن كان شافعي المذهب؛ فإنه لا يحلف على الحاصل؛ لأن الروح يكون صادقاً في اعتقاده؛ لأنه لا نفقة لها. فلا يتمتع عن اليمين، ويكون فيه ترك النظر، بل يحلف على السبب؛ لئلا يكون ترك النظر. (البنية) لا يراها: بأن كان شافعيّاً. [البنية ١٦٠/١٢]

**مولاه:** فإن المولى يحلف بالله ما اعتقت. بخلاف الأمة. إذا ادعت على مولاه أنه أعتقها؛ فإنه لا يحلف بالله ما أعتقها. ولكن يحلف على الحاصل أي ما هي حرة في الحال. (الساية) والعبد الكافر: إذا ادعى على مولاه بالعتق؛ فإنه لا يحلف بالله ما أعتقه؛ لأنه يتكرر العتق عليه، بل يحلف على الحاصل، أي ما هو حر في الحال. (البنية) واللاحق: بدار الحرب والسي. [البنية ١٦١/١٢]



## باب التحالف

قال: وإذا اختلف المتبايعان في البيع، **فادعى** أحدهما كس، وادعى البيع **أكثر منه**، أو اعترف **البائع** بقدر من البيع، وادعى المشتري **أكثر منه**، وأقام أحدهما البينة، <sup>فقصى</sup> <sup>المشتري</sup> <sup>وعجز الآخر</sup> له بها؛ لأن في الجانب الآخر مجرد الدعوى، والبينة أقوى منها، وإن أقام كل واحد منهما بینه: كانت البينة مسنة لزيادة أولى؛ لأن البيّنات للإثبات، ولا تعارض في الزيادة. **ولو كان الاختلاف في النسيء والبيع جميعاً**، فبينة البيع أولى في النسيء، وبينة النسيء أولى في البيع؛ نظراً إلى زيادة الإثبات، وإن كان لكل واحد منهما بينة، فبينة النسيء أولى؛ إما أن يرضى بالنسيء لدى دعواه البيع، وإلا فسحق البيع، وبينة البيع أولى؛ إما أن يُسَمِّمَ ما ادعاه المشتري من البيع، وإلا فسحق البيع، لأن المقصود قطع المنازعة، وهذا جهة فيه؛ لأنه ربما يرضيان بالفسخ، فإذا علما به يتراضيان. **فإن لم يتراضيا**، استُحِفَّ الحاكم كل واحد منهما على دعوى الآخر.

**باب التحالف.** لما ذكر حكم يمين الواحد شرع في بيان حكم يمين الاثنين؛ لأن الاثنين بعد الواحد، فإمّا في الوضع ليناسب الوضع الطبع. (نتائج الأفكار) **فادعى** بأن قال مثلاً: اشتريته بمائة. (نتائج الأفكار) **أكثر منه**. بأن قال: بعته بمائة وخمسين. (نتائج الأفكار) **البائع** بأن قال مثلاً: البيع كره من الحطة. (نتائج الأفكار) **أكثر منه** بأن قال: هو كره من الحطة. [نتائج الأفكار ١٩١/٧] **أقوى** منها لأن البينة توجب منه الحكم على القاضي، وبمجرد الدعوى لا يوجه عليه. [فتح القدير ١٩٢/٧]

**في الريادة.** لأن البينة المثبتة للأقل لا تتعرض لزيادة، فكانت البينة امثلة للريادة سالمة عن اعراض. (الناية)

**كان الاختلاف إيجاباً.** فقال النائع: بعثت هذه الجارية بمائة دينار، وقال المشتري: بعثتها وهذه معها خمسين ديناراً. [العاية ١٩١/٧] **فإن لم يراضيا** أي إن لم يراض النائع والمشتري على الريادة سواء كانت مما يدعيه أحدهما كما في الصورة الأولى والصورة الثانية، أو مما يدعيه كل واحد منهما كما في الصورة الثالثة استُحِفَّ الحاكم كل واحد منهما على دعوى الآخر.



وهذا التحالف قبل القبض على وفاق القياس؛ لأن البائع يدعي زيادة الثمن، والمشتري ينكره، والمشتري يدعي وحب تسليم المبيع بما نقد، والبائع ينكره، فكل واحد منهما منكر، فيحلف، فأما بعد القبض، فمخالف للقياس؛ لأن المشتري لا يدعي شيئاً؛ لأن المبيع سالم له، فبقي دعوى البائع في زيادة الثمن، والمشتري ينكرها، فيكتفي بحلفه. لكننا عرفناه بالنص، وهو قوله **«إذا اختلف المتبايعان والسعة قائمة بعينها تحالفا وتراداً»**\* قال: **وبدئ القاصي** **سبب المشتري**. وهذا قول محمد وأبي يوسف **حج** آخر. وهو رواية عن أبي حنيفة **ح**. وهو الصحيح؛ لأن المشتري أشدُّهما إنكاراً؛ لأنه يُطالب أولاً بالثمن، ولأنه يتعجل فائدة النكول، وهو إلزام الثمن، ولو بدئ بيمين البائع تأخر المطالبة بتسليم المبيع إلى زمان استيفاء الثمن.

**قل الفصل** أي قض المشتري السعة. (الساية) **فحلف** لأن يمين على من نكر بالحديث مشهور. (العبدة) **إذا اختلف الح** قد تقرر في كتب الأصول أن عبارة النص ترجح على إشارة نص، فحيث يكون هذا الحديث راجحاً على الحديث المشهور، لأن هذا الحديث يدل بعبارة على استحلاف مدعي أيضاً فيما نحن فيه، وأم الحديث المشهور، فلا يدل بعبارة على عدم استحلاف المدعي مطلقاً، بل إنما يدل عليه بإشارته حيث يفهم من تقسيم الحجتين للحصمين، أو من جعل حسن الأيمان على الشكرين كما بين فيما مر، فهو إذن مرجوح. [تأنيذ الأفكار ١٩٤٧] **إنكاراً** فيكون بادئاً في الإنكار. [الساية ١٢/١٦٧] **لأنه يطالب ح** هذا يدل على تقدم الإنكار دون شدته، وبعبارة أشد التقدّم، وهو لأسبب المقدم؛ لأنه ما تقدم في الإنكار تقدم في الذي يترتب عليه. [العبادة ١٩٤٧] **يتعجل** فكان تقديم ما يتعجل فائدته أولى. (الكفاية) **النكول** وينمين شرعت فائدة النكول. [الساية ١٢/١٦٧] **ساحر المطالبة** [حين نكول الساع] **ح** بتسليم مبيع إلى زمان استيفاء الثمن؛ لأنه يقال له: أمسك المبيع إلى أن نستوفي الثمن. [الكفاية ١٩٤٧/١٩٥]

\* يأتي في الحديث بعده. [نصب الرأية ١٠٥/٤]

وكان أبو يوسف <sup>رحمه الله</sup> يقول أولاً: يبدأ بيمين البائع؛ لقوله <sup>عليه السلام</sup>: "إذا اختلف المتبايعان فالقول ما قاله البائع"، \* <sup>انحصص بالذکر</sup> خصه بالذكر، وأقل فائدته <sup>البيع</sup> التقديم. وإن كان <sup>مع</sup> مع عين بعين، أو تم بشئ، <sup>مع صرف</sup> مع نفاصي يمينيهما شاء؛ لاستوائهما، <sup>فائدة يكون</sup> وصفه بيمين: أن يحلف <sup>مع مدعى</sup> سابع بالله ما باعه بألف، وحلف <sup>مع مدعى</sup> مشتري بالله ما سراه بألف، وقال في "الزيادات": يحلف بالله ما باعه بألف، ولقد باعه بألفين، ويحلف المشتري بالله ما اشتراه بألفين، ولقد اشتراه بألف، <sup>مع مدعى</sup> يضم الإثبات إلى النفي تأكيداً،

إذا اختلف المتبايعان <sup>مع مدعى</sup> الخ قال في 'شرح الألف' حواً عن هذا الحديث. إما حص سابع بالذکر؛ لأن يمين مشتري معنومه لا تشكر؛ لقوله <sup>مع مدعى</sup> 'وايمين على من أنكر'، فسكت <sup>مع مدعى</sup> عما تقدم بيانه وبين ما يشكر، وم يتقدم بيانه. [تأنيح الأفكار ٥٤٧] <sup>مع مدعى</sup> حصه بالذكر <sup>مع مدعى</sup> الخ يعني أنه جعل القول قوته، وديث يقتضي الاكتفاء بيمينه، لكن لا يكتفي بها، فلا أقل من البداءة بها. [إعانة ١٩٥٧] وإن كان <sup>مع مدعى</sup> الخ يعني أن هذا الذي ذكر من لزوم الاستداء بيمين المشتري على القول الصحيح، أو بيمين البائع على القول الآخر إذا كان البيع بيع عين بشئ، وإن كان <sup>مع مدعى</sup> الخ. أن يحلف <sup>مع مدعى</sup> كذا ذكره في الأصل. [فتح القدير ١٩٥/٧] تأكيداً بيانه: أنه لو حلف المشتري بالله ما اشتراه بألفين، فلهذه اشتراه بألف وتسع مائة، فيبطل حق البائع في الزيادة. وكذا الدائع لو حلف بالله ما باعه بألف ربما يعنف لحوار أنه باعه بألف ودرهم، ويكون صدقاً في يمينه أنه لم يبع بألف درهم، فيبطل حق المدعي والأصح الاقتصار على المعنى؛ لأن الأيمان وصفت بيمين در عيه حديث انقسامه 'بالله ما قتلتم ولا علمتم له قاتلاً'، ولا عرة بذلك الوهم؛ لأن البائع لو كان باعه بألف وتسع مائة لا يدعي سبع بألفين؛ لأنه يعلم أن المشتري متى حلف على دعواه لا يبالي بالحلف؛ لأنه لا يبحث في يمينه، وكذا المشتري لو كان اشتراه بألف ودرهم لا يدعي الشراء بألف؛ لأنه يعلم أن البائع لا يبالي بالحلف على ألف؛ لأنه لا يبحث في يمينه. [الكفاية ١٩٥/٧-١٩٦]

\* أخرجه أصحاب المسن الأربعة من حديث ابن مسعود. [نصب الراية ١٠٥/٤] أخرجه أبو داود في 'سننه' عن عبد الرحمن بن قيس بن محمد بن الأشعث عن أبيه عن جده قال: اشترى الأشعث رقيقاً من رقيق الخمس من عبد الله عشرين ألفاً، فأرسل عبد الله إليه في ثلهم، فقال: إنما أخذتهم بعشرة آلاف، =

والأصح: الاقتصار على النفي؛ لأن الإيمان على ذلك <sup>الذي</sup> وضعت دل عليه حديثُ القسامة "بأنه ما قَتَلْتُمْ ولا عَلِمْتُمْ له قاتلاً". قال: <sup>محمّد</sup> <sup>القاضي</sup> <sup>سبح</sup> <sup>سنة</sup> وهذا يدل على أنه لا يفسخ بنفس التحالف؛ لأنه لم يثبت ما ادعاه كل واحد منهما، فيبقى بيع مجهول، فيفسخه القاضي قطعاً للمنازعة، أو يقال: إذا لم يثبت البطل يبقى بيعاً بلا بدل، وهو فاسد. ولا بد من الفسخ في البيع الفاسد. قال: <sup>لقدوري</sup> لدعوى الآخر، فلزم القول بثبوته. قال: <sup>القاضي</sup> <sup>سبح</sup> <sup>سنة</sup> في استيفاء بعض الثمن، فلا تحالف بينهما؛

عنه أي على أن الإيمان وصعت للنفي. <sup>حديث</sup> <sup>القاضي</sup> <sup>سبح</sup> <sup>سنة</sup> وسباني حديث القسامة في بابه [الباية ١٦٩/١٢] هي إيمان تقسم على أهل الحلة الذين وجد القتل فيهم ميتاً، به جرح، أو أثر صر، أو حق، أو حروح دم من أدبه أو عيبه، وحد في محلة، أو أكثره أو نصفه مع رأسه لا يعلم قاتله، وادعى وليه القتل على أهلها، أو على بعضهم عمداً أو خطأ حلف له خمسون رجلاً منهم، يختارهم الولي قاتلاً كل منهم: "بأنه ما قتل ولا علمت له قاتلاً". <sup>سبح</sup> <sup>القاضي</sup> <sup>سبح</sup> <sup>سنة</sup> أي إن طلبه، أو طلب أحدهما. [الكفاية ١٩٦/٧] <sup>سبح</sup> <sup>القاضي</sup> <sup>سبح</sup> <sup>سنة</sup> أي يفسخ القاضي. <sup>سبح</sup> <sup>القاضي</sup> <sup>سبح</sup> <sup>سنة</sup> أي بيع ثمن مجهول. <sup>سبح</sup> <sup>القاضي</sup> <sup>سبح</sup> <sup>سنة</sup> لصحة البطل في الأعواض. (الباية) <sup>سبح</sup> <sup>القاضي</sup> <sup>سبح</sup> <sup>سنة</sup> أي ثبوت ما ادعاه الآخر لعدم المعارضة. (الباية) <sup>سبح</sup> <sup>القاضي</sup> <sup>سبح</sup> <sup>سنة</sup> أي في أضده أو قدره. [الباية ١٧٠/١٢] <sup>سبح</sup> <sup>القاضي</sup> <sup>سبح</sup> <sup>سنة</sup> وقال رفر والشافعي. يتحلفان إذا احتما في الأجل؛ لأن هذا في معنى الاختلاف في مقدار مالية الثمن، فإن الموحل أنقص من الحال، فكان ذلك اختلاف في وصف الثمن، فبنا. الأجل ليس بوصف لثمن، تحقيقه: إن الثمن حق السائع، والأجل حق المشتري، ولو كان الأجل وصفاً للثمن لكان تابعا لأصله في الاستحقاق. [الكفاية ١٩٨/٧]

= فقال عبد الله. فاحتر رجلاً يكون بيني وبينك، قال الأشعث: أنت بيني وبين نفسك، قال عبد الله: فإني سمعت رسول الله ﷺ يقول: إذا احتلف لبيعان وليس بينهما بينة، فهو ما يقوم رب نسعة أو يتشاركان [رقم: ٣٥١١، باب إذا اختلف البيعان والمبيع قائم]

لأن هذا اختلاف في غير المعقود عليه والمعقود به، فأشبهه الاختلاف في الخط والإبراء؛  
 وهذا لأن بانهدامه لا يختل ما به قوائم العقد، بخلاف الاختلاف في وصف الثمن  
 أو جنسه، حيث يكون بمنزلة الاختلاف في القدر في جريان التحالف؛ لأن ذلك يرجع  
 إلى نفس الثمن، فإن الثمن دين وهو يعرف بالوصف، ولا كذلك الأجل؛ لأنه ليس  
 بوصف، ألا ترى أن الثمن موجود بعد مُضيئه. قال: <sup>الأجل</sup> <sup>القُدوري</sup> من أجل ذلك  
 لألهمما يشتان بعارض الشرط، والقول لمنكر العوارض. قال: <sup>الأجل</sup> <sup>القُدوري</sup> من أجل ذلك

مقدار الثمن <sup>الأجل</sup> <sup>القُدوري</sup> من أجل ذلك وهو قول الشافعي

وعلى هذا إذا خرج المبيع عن ملكه أو صار بحال لا يقدر على رده بالعيب. لهما: أن  
 كل واحدٍ منهما يدعي غير العقد الذي يدعيه صاحبه والآخر ينكره،  
 المتعاقدين <sup>بالباع والجهة</sup>

أي الاختلاف في الأجل أو شرط الخيار أو اسماء بعض الثمن. [فتح لقدير ١٩٧/٧]  
 وشرع علق وجوب التحالف باحتمال المتبايعين، وهو اسم مشتق من البيع، فيتعلق وجوب  
 التحالف باحتلافهما فيما يشت به البيع، والبيع يشت بالمبيع والثمن لا بالأجل، فكأنه قال: إذا اختلف المتبايعان  
 في المبيع أو الثمن. [الكفاية ١٩٧/٧-١٩٨] ولا من الثمن، وفيها لا يجب التحالف، فكذلك ههنا.  
 أي كون الاختلاف في الأمور المذكورة اختلافاً في غير المعقود عليه والمعقود به. (الساية)  
 أي بانهدام ما ذكر من الأجل وشرط الخيار واستبقاء بعض الثمن. (الساية)  
 الاختلاف في نفس الثمن. [فتح القدير ١٩٨/٧] بأنه جيد أو رديء أو وسط. (الساية)  
 بل هو أصل نفسه. (الساية) ولو كان وصفاً لتعد. [الساية ١٧١/١٢]  
 أي شرط عارض على أصل العقد. (فتح القدير) مع بعد قص المشتري. [فتح لقدير ١٩٨/٧]  
 أي حدوث عيب في يده. [الساية ١٧٢/١٢] ولا يجوز سكره فيتحالفان كما في حار قيام  
 السلعة. [العناية ١٩٨/٧]



وأنه يفيد دفع زيادة الثمن، **فيتحالفان** كما إذا اختلفا في جس الثمن بعد هلاك السلعة. <sup>عند مكيل البائع</sup> <sup>عن المشتري</sup> ولأبي حنيفة وأبي يوسف **ح**. أن التحالف بعد القبض على خلاف القياس؛ لأنه سلم للمشتري ما يدعيه، وقد ورد الشرع به في حال قيام السلعة، والتحالف فيه يفضي إلى الفسخ، ولا كذلك بعد هلاكها؛ لارتفاع العقد، فلم يكن في معناه، ولأنه لا يباي بالاختلاف في السبب بعد حصول المقصود،

**فسحالفان** فإن امشترى إذا بكل يرمه الثمن الذي ادعه البائع، والبائع إذا بكل يدفع عن المشتري ما ادعه البائع عليه من الزيادة. (السياسة) إذا اختلفا **الح** بأن ادعى أحدهما الدنانير، والآخر الدراهم بعد هلاك المسع؛ فإيهما يتحالفان، ويلزم امشترى رد القيمة. (السياسة) لأنه سلم **الح** ولا يدعي المشتري على البائع شيئاً ينكره؛ لأن المبيع مملوك له سلم إليه. [السياسة ١٢/١٧٣]

وقد ورد الشرع **الح** وهو قوله: "إذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة بعيها تحلفا وترادا، وقوله: والسعة قائمة مذكور على وجه الشرط، ولا يزم إطلاق قوله: "إذا اختلف المتبايعان فالقول ما يقوله البائع وترادا"؛ لأن الأمر بالتردد، دليل قيام السعة؛ إذ هو تفاعل من الرد، فيستدعي الرد من أحاسين، ولا ذلك إلا بقيام السعة، وليس المراد به تراد العقد؛ لأنه لا يتصور ذلك مع أن المطلق والمقيد إذا وردا في حادثة واحدة في حكم واحد، فالمطلق محمول على المقيد. [الكفاية ٢٠١/٧]

**فلم يكن** [أي وقت هلاك السلعة] في معناه [أي معنى قيام السعة] لأن عند قيام السعة يدفع بضرب عن كل واحد منهما بالتحالف؛ فإنه يفسخ العقد، ويعود كل واحد منهما إلى رأس ماله بعيه، وبعد هلاكها لا يحصل لك، فالعقد بعد هلاك لا يتضمن الفسخ بالإقامة والرد بالعيب، فكذا بالتحالف؛ إذ لفسخ لا يرد إلا على ما ورد عليه العقد. [الكفاية ٢٠١/٧] لا يباي **الح** جواب عن قوهما: إن كن واحد منهما يدعي غير العقد الذي يدعي صاحبه، أي لا يباي باختلاف السبب بعد حصول المقصود، وهو سلامة امبيع للمشتري حيث سلم له وهب على منعه، سواء كان الأمر على ما رعه هو أو لئنه، وصار بمنزلة اختلافهما في أنف وألقين بلا سبب، فتكون اليمين على منكر الألف الرئد. وهذا خلاف ما هو حتم في جس الثمن؛ لأن البائع يدعي عليه الدنانير، والمشتري يسكر، ومشتري يدعي شراء بالدراهم، وأساع يسكر، وإنكره صحيح؛ لأنه لا سلم لمشتري إلا ثمن، ولم يتفقا على ثمن، وهما اتفقا على الألف، وهو يكفي نصيحة. =

وإنما يراعى من الفائدة ما يوجب العقد، وفائدة دفع زيادة الثمن ليست من موجباته، وهذا إذا كان الثمن ديناً، فإن كان عيناً يتحالفان؛ لأن المبيع في أحد الجانبين قائم، فتوفر لاختلاف مذكور  
فائدة الفسخ، ثم يرد مثل الهالك إن كان له مثل، أو قيمته إن لم يكن له مثل. قال: وإن هلك أحد العدين، ثم اختلفا في النص: لم يتحالفا عند أبي حنيفة رحمته الله، إلا أن يرضى البائع أن يترك حصته فألت. وفي "الجامع الصغير": القول قول المشتري مع يمينه عند أبي حنيفة رحمته الله، إلا أن يشاء البائع أن يأخذ العبد الحي، ولا شيء له من قيمة الهالك.

وإنما يراعى الح هذا أيضاً جواب عن قوهما، وأنه يفيد دفع زيادة الثمن، أي فائدة دفع زيادة الثمن ليست من موجباته بل من موجبات نكول البائع، وليست اليمين من موجبات العقد حتى يكون النكول من موجباته. [الكفاية ٢٠٢/٧-٢٠٣] ديناً ثانياً في الدمة كالدرهم والدنانير، والمكيلات والمورونات. (العناية) كان عيناً الح: أي فإن كان الثمن عيناً كالثوب والفرس ونحو ذلك بأن كان العقد مقايضة، وهلك أحد العودين. [الساية ١٧٥/١٢] يتحالفان وإن اختلفا في كون البديل ديناً أو عيناً إن ادعى المشتري أنه كان عيناً يتحالفان عدهما، وإن كان البائع ادعى أنه كان عيناً، وادعى المشتري أنه كان ديناً لا يتحالفان، والقول قول المشتري. [العناية ٢٠٣/٧] هلك أحد الح يعني باع الرجل عدين صفقة واحدة، وقبضهما المشتري فهلك أحدهما، ثم اختلفا في الثمن، فقال البائع: بعتهما منك بألفي درهم، وقال المشتري: اشتريتهما منك بألف درهم لم يتحالفا. [الباية ١٧٥/١٢] إلا: سيحجي تحقيق هذا الاستثناء.

وفي "الجامع الصغير" إنما أعاد ذكر لفظ "الجامع الصغير"؛ لأن لفظ "الجامع الصغير" يقتضي أن يكون المشتري منه يمين المشتري، ولفظ "المبسوط" يقتضي أن يكون المشتري عدم التحالف؛ لأن المذكور قبل الاستثناء هناك لم يتحالفا. [الكفاية ٢٠٣/٧-٢٠٤]

= فإن قيل: لو اعتبر حصول المقصود من غير اعتبار لاختلاف السبب كان يسعي أن لا يتحالفا عند قيام السلعة؛ لأن المقصود وهو ملك المعقود عليه حاصل للمشتري، حتى لو كان جارية حل للمشتري وطؤها، فسا: نعم، كذلك لكن هو ثابت بالنص بخلاف القياس، فقضا به. [الكفاية ٢٠٢/٧]

وقال أبو يوسف **رحمته**: يتحالفان في الحي، ويفسخ العقد في الحي، والقول قول المشتري في قيمة الهالك. وقال محمد **رحمته**: يتحالفان عليهما ويرد الحي، وقيمة الهالك؛ لأن هلاك كل السلعة لا يمنع التحالف عنده، فهلاك البعض أولى. ولأبي يوسف **رحمته**: أن امتناع التحالف للهالك، فيتقدر بقدره، ولأبي حنيفة **رحمته**: أن التحالف على خلاف القياس في حال قيام السلعة، وهي اسم لجميع أجزائها، فلا تبقى السلعة بفوات بعضها، ولأنه لا يمكن التحالف في القائم إلا على اعتبار حصته من الثمن، فلا بد من القسمة على القيمة، وهي تعرف بالحرز والظن، فيؤدي إلى التحالف مع الجهل، وذلك لا يجوز، إلا أن يرضى البائع أن يترك حصة الهالك أصلاً؛ لأنه حينئذ يكون الثمن كله بمقابلة القائم، ويخرج الهالك عن العقد، كأنه لم يكن.

**يتحالفان في الحي** كلمة في معنى الالاء، أي يتحالفان لأجل الحي، يعني أن التحالف عند أبي يوسف يكون على الحي واميت معاً، كما هو التفسير الصحيح للتحالف على رأيه على ما سيحيى، لكن المقصود من تحالفهما إنما هو مسح العقد في الحي. **قول المشتري الح** أقول: في عبارة الكتاب قصور؛ فإنه إذا اختلفا في قيمة هالك، فالقول للبائع لا للمشتري على ما سيحيى من المصنف، فما قال ههنا ينافيه، فلا بد من التأويل ههنا، وهو أن المراد أنه بعد التحالف يرد الحي على البائع، ويسقط حصة الحي من الثمن، ويرم المشتري حصة هالك من الثمن الذي أقر به المشتري بعد تقسيم ذلك الثمن على قيمة الحي والهالك، فقوله المشتري إنما يعتبر في حصة هالك من الثمن الذي أقر به المشتري إلا في قيمة الهالك. وقال محمد **رحمته** الح والحواب أن هلاك البعض محوج إلى معرفة القيمة بالحرر، وذلك مجهور في المقسم عليه، فلا يجوز. [العناية ٢٠٤٧] **فيتقدر بقدره**. أي فيتقدر الامتناع بقدر الهالك؛ لأن احكم لا يريد على العدة. (الساية) **التحالف**: بعد القص ثبوت. (الساية) **أحرائها**: وما يشتت بخلاف القياس لا يتعدى. [الساية ١٧٦/١٢] **القائم**. فيه إشارة إلى جواب قول أبي يوسف ومحمد **رحمته** حينئذ أي حين أن يرضى البائع. [فتح القدير ٢٠٥/٧] **القائم**: وكان العقد لم يكن إلا على القائم. [الكفاية ٢٠٥/٧]

**فيتحالفان**، هذا تخريج بعض المشايخ رحمهم الله . ويصرف الاستثناء عندهم إلى التحالف كما ذكرنا، وقالوا: إن المراد من قوله في "الجامع الصغير": "يأخذ الحي، ولا شيء له" معناه: لا يأخذ من ثمن الهالك شيئاً أصلاً. وقال بعض المشايخ رحمهم الله: يأخذ من ثمن الهالك بقدر ما أقر به المشتري، وإنما لا يأخذ الزيادة، وعلى قول هؤلاء ينصرف الاستثناء إلى يمين المشتري لا إلى التحالف؛ لأنه لما أخذ البائع بقول المشتري فقد صدقه، فلا يحلف المشتري، ثم تفسير التحالف على قول محمد رحمهم الله ما بيناه في القائم. وإذا حلفا ولم يتفقا على شيء فادعى أحدهما الفسخ أو كلاهما يفسخ العقد بينهما، ويأمر القاضي المشتري من الثمن برد الباقي وقيمة الهالك، واختلفوا في تفسيره على قول أبي يوسف رحمهم الله .

**فتحالفان**: كما هو الحكم في الاختلاف عند قيام السعة. هذا أي توجيه قوله: إلا أن يرصى النائع أن يترك حصة الهالك بما ذكر من قوله: يكون الثمن كله إلخ **الاستثناء** المذكور في "الجامع الصغير". [الباب ١٢/١٧٧] كما ذكرنا أراد به قوله: فيتحالفان. [فتح القدير ٢٠٥/٧] بأحد أي يأخذ البائع في حصة الهالك من المشتري ما يقر به المشتري ويهلك حصة الهالك على حسب دعواه، فلا شيء له من حصة الهالك إلا ما قال المشتري.

**ينصرف إلخ**: فيصير معنى الكلام لم يتحالفا عند أي حيفة رحمهم الله . والقول قول المشتري مع يمينه، إلا أن يشاء النائع أن يأخذ الحي، ولا يأخذ من ثمن الهالك شيئاً رائداً على ما أقر به المشتري، فحينئذ لا يمين على المشتري. [فتح القدير ٢٠٥/٧] **الاستثناء**: المذكور في القدوري.

**فلا يحلف**: لأن الاستحلاف بما شرع في حق المشتري إذا كان يكر ما يدعيه سائع من الزيادة، فإذا ترك البائع دعوى الزيادة وأخذ الحي ورصى به المشتري، فلا حاجة إلى استحلاف المشتري. [الكفاية ٢٠٥/٧ ٢٠٦] **القائم**: أراد به ما ذكره بقوله: وصفة اليمين أن يحلف النائع بالله ما ناعه بألف إلخ. [السياة ١٢/١٧٨] **وقيمة الهالك**: والقول في قيمة الهالك للمشتري؛ لأن البائع يدعي زيادة قيمته، وهو يكره فيكون القول له كما في قيمة المغصوب والمقبوض بعقد فاسد. [البنية ١٢/١٧٨]

والصحيح: أنه **يخلف المشتري بالله** ما اشتريتهما بما يدعيه البائع، فإن نكل <sup>البائع</sup> <sup>البائع</sup> لزمه دعوى البائع، وإن حلف <sup>البائع</sup> يخلف البائع بالله ما بعتهما بالثمن الذي يدعيه المشتري، فإن نكل لزمه دعوى المشتري، وإن حلف يفسخان البيع في القائم، ويسقط حصته من الثمن، ويلزم المشتري حصة الهالك، ويُعتبر قيمتهما في الانقسام يوم القبض. <sup>وفي أحدهما في البائع والمشتري</sup> قيمة الهالك يوم القبض: فالقول قول البائع، وأنهما أقام البينة: **بُئس بينته**، وإن أقاماهما: **بينة البائع أولى**، وهو قياس ما ذكر في بسويع "الأصل" <sup>المسوط</sup> **اشترى عبدني وقصصهما**.

أنه **يخلف إلح** قال بعضهم: يقسم الثمن على قيمة العبد، فما يخص الحي ألف مثلاً على رعم الساع وخمس مائة على رعم المشتري. يخلف المشتري بالله ما اشتريته بألف، ويخلف البائع بالله ما بعته بخمس مائة كما يدعيه المشتري، وإذا حلفا يفسح العقد في الحي، ثم يخلف المشتري على حصة الهالك. فإن نكل لزمه ما ادعاه البائع وإن حلف لزمه ما أقر به دون الزيادة، والصحيح أنهما يتحالفا على حصة الثمن؛ لأن من اشترى شئين بألفي درهم يصدق في بنيه أنه ما اشترى أحدهما بألف، وكذا البائع على هذا، فلا يحصل ما هو المقصود من اليمين، وهو اسكول. [الكفاية ٢٠٧/٧] **البائع** أي ما ادعاه الساع. **المشتري** ولا يلزمه قيمة الهالك؛ لأن القيمة تحت إذا فسخ العقد، والعقد في الهالك لم يفسح عبده. (العناية) **حصة** من الثمن الذي أقر به المشتري ولا يلزمه قيمة الهالك. [البناية ١٧٩، ١٢] **يوم القبض** يعني يقسم الثمن الذي أقر به المشتري على العبد القائم، وأهالك على قدر قيمتهما يوم القبض، فإن اتفقا على أن قيمتهما يوم القبض كانت واحدة يجب على المشتري نصف الثمن الذي أقر به المشتري، ويسقط عنه نصف الثمن، وإن تصادقا أن قيمتهما يوم القبض كان على التفاوت، فإن تصادقا على أن قيمة الهالك على النصف من قيمة القائم يجب على المشتري ثلث ما أقر به من الثمن، وإن احتكما في ذلك، فقال المشتري: كانت قيمة القائم يوم القبض ألفاً، وقيمة أهالك خمس مائة، وقال البائع على العكس، فالقول للبائع؛ لأن الثمن قد وجب باتفاقهما، ثم المشتري يدعي زيادة السقوط بقصصان قيمة أهالك، والبائع يكره. [العناية ٢٠٧، ٧] **بيته** لأنه مشت دعواه. **أولى** لأنها أكثر إثباتاً ظاهراً لإثباته الزيادة في قيمة الهالك. [الكفاية ٢٠٩/٧] **وهو**: أي ما ذكر من قول أبي يوسف وتفرعاته. [فتح القدير ٢٠٩/٧]



تم ردّ أحدهما بالعيب وهلك الآخر<sup>عنده</sup>: يجب عليه<sup>مشتري</sup> ثمّ ما هلك عنده، ويسقط عنه<sup>مشتري</sup> ما ردّه، وينقسم الثمن<sup>مدين</sup> على قيمتهما، فإن احتكما في قيمة الهالك: فالقول قول البائع؛ لأن الثمن قد وجب باتفقا<sup>بوجه نفس مائة لأصل</sup>هما، ثم المشتري يدعي زيادة السقوط بنقصان قيمة الهالك، والبائع ينكره، والقول للمنكر. وإن أهما<sup>مدين لأصل</sup> البية: فبيرة البائع أو: لأنها أكثر إثباتاً ظاهراً؛ لإثباتها الزيادة في قيمة الهالك، وهذا لفقه، وهو أن في الأيمان تُعتبر الحقيقة؛ لأنها تتوجه على أحد العاقلين، وهما يعرفان حقيقة الحال، فبني الأمر عليها، والبائع منكر حقيقة، فلهذا كان القول قوله، وفي البينات: يعتبر الظاهر؛ لأن<sup>حقيقة الحال</sup> الشاهدين لا يعلمان حقيقة الحال، فاعتُبر الظاهر في حقهما، والبائع مدّع ظاهراً،<sup>حقيقته حال</sup> فلهذا تقبلُ بيئته أيضاً، وترجح بالزيادة الظاهرة على ما مر، وهذا يبين لك معنى ما ذكرناه من قول أبي يوسف **يُسَدُّ**. قال: **ومن اشترى حارية وقضها، ثم تقايلا،** تم اختلافنا في الثمن: فإهما بتحالفان، ويعود البيع الأول.

لأنها أكثر إلح: و البينات شرعت للإثبات، فما كان أكثر إثباتاً كان أو. (الساية) وهذا أي اعتبار بيرة البائع وبعبه. [الساية ١٨٠/١٢] وترجح أي بيرة النائع على بيرة المشتري. (الساية) ما مر: وهو قوله: لأنها أكثر إثباتاً ظاهراً. [الساية ١٨١/١٢] وهذا [أي ما ذكر في يوع الأصل (الساية)] يبين إلح: أي هذا هو انقه في أن جعل أبو يوسف القول قول النائع في قيمة الهالك، والبيرة بيئته أيضاً فيما إذا اختلفا في قيمة الهالك بعد التحالف عنده. [الكفاية ٢١٠/٧] أي يوسف. في التحالف وتفرعاته. [العناية ٢١٠/٧] قال أي محمد في يوع "الجامع الصغير". [فتح القدير ٢١٠/٧] **ومن اشترى** أي من اشترى حارية، وقد ثمنها وقضها، ثم تقايلا، ولم يقض النائع المبيع بعد الإقالة حتى اختلفا في الثمن إلح. [العناية ٢١٠/٧] في الثمن: بأن قال المشتري: كان الثمن ألفاً، فعليك أن ترد ألف، وقال البائع: كان خمس مائة، فعلي رد الخمس مائة. (الساية) **البيع الأول**: حتى يكون حق النائع في الثمن، وحق المشتري في المبيع. [البنية ١٨١/١٢]

ونحن ما أثبتنا التحالف فيه بالنص؛ لأنه ورد في البيع المطلق، والإقالة فسخ في حق المتعاقدين، وإنما أثبتناه بالقياس؛ لأن المسألة مفروضة قبل القبض، والقياس يوافقه على ما مر، ولهذا نقيس الإجارة على المبيع قبل القبض، والوارث على العاقد، والقيمة على العين فيما إذا استهلكه في يد البائع غير المشتري، ولو قبض البائع المبيع بعد الإقالة فلا تحالف عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما خلافاً لمحمد رحمهما؛ لأنه يرى النص معلولاً بعد القبض أيضاً. قال: ومن نسيه غيبه د. هم في كَر حنطة. ثم نقاداً. ثم احتلفا في الثمن: رأس المال

بالنص وهو قوله إذا احتلف البيعان رحمهما [الساية ١٢ ١٨١-١٨٢] في البيع المطلق أي في بيع من كل وجه، والإقالة فسخ في حق متعاقدين بيع جديد في حق تحالف، فلا يكون النص سارداً في بيع مطلق وارداً فيه. [الكفاية ٧ ٢١٠] في حق الخ. هذا إما يتمشى على قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما. وأما على قول أبي يوسف رحمهما، فالإقالة عنده بيع في حق متعاقدين أيضاً، فلا كلام فيه.

القبض أي قبض البائع مبيع بعد الإقالة. (الكفاية) ما مر أي في أول باب. (الساية) وهذا يصح لقوله: وإنما أثبتناه بالقياس. [الكفاية ٧ ٢١٠-٢١١] نفس الإجارة يعني إذا احتلف المؤجر والمستأجر قبل استيفاء المعقود عليه في الأجرة يخري التحالف بينهما. [الساية ١٢ ١٨١] والوارث يعني وارثا البائع والمشتري إذا اختلعا في الثمن يخري التحالف بينهما، وبه قات لأئمة الثلاثة. [ساية ١٢ ١٨٣]

والقبض الخ يعني إذا استهتت غير المشتري العين المباعة في يد البائع، وضمن القيمة قامت القيمة مقام العين استهلكه، فإن احتلف العاقدان في الثمن قبل القبض يخري التحالف بينهما بالقياس على حريان التحالف عند بقاء العين اشتراطاً؛ لكون النص إذ ذاك معقود المعنى. [الكفاية ٧ ٢١١] معلولاً أي موافقاً لقياس، وما الشيخان فيقولان: إن التحالف بعد القبض على خلاف القياس. [فتح القدير ٧ ٢١١]

بعد القبض أي بوجوه الإكراه من كل واحد من المتبايعين لما يدعيه الآخر من العقد، وهذا المعنى لا يتفاوت بين كون المبيع مقوضاً أو غير مقوض. [فتح القدير ٧ ٢١١] قال أي محمد رحمهما في بيع الجامع الصغير. (الساية) كَر حنطة قال الأزهري: الكر ستون قفيراً، والقفير ثمانية مكاكيث، والمكوك: صاع ونصف، وهو ثلاث كيلجات، قال: وهو من هذا الحساب اثني عشر وسقاً، والنوس ستون صاعاً. [الساية ١٢ ١٨٣]

**فالقول قول إله:** مع مجيئه؛ لأن رب السلم يدعي ريادة وهو يسكر ولا يتحالفان. (الساية) **إسقاط** للمسلم فيه، وهو دين، والدين الساقط لا يعود. [العناية ٢١١/٧] **في البيع** فإنها تحتل المصح، ويعود البيع؛ لكونه عيأً إلى المشتري بعد عودته إلى السائع. [الساية ١٨٣/١٢] **عرصا** بأن أسلم ثوباً في كر حطه. (الكفاية) **فردة** أي قضى القاضي بالرد. **وهلك:** في يد المسم إليه. **لا يعود** ما أن العقود عليه قد سقط. [الكفاية ٢١٢/٧]

**يقبل بيسته:** أما قبول بيته المرأة، فظاهر؛ لأنها تدعي الريادة، وبما الإشكال في قبول بيته الروح؛ لأنه منكر للزيادة، فكأن عليه اليمين لا البيعة، وبما قست؛ لأنه مدع في الصورة، وهي كافية لقبولها كما ذكرنا. [العناية ٢١٢/٧]

**فإن.** هذا من تمام كلام القدوري. **معاه** أي معنى قول القدوري - في 'مختصره': "عانية بيته المرأة. (الساية)

**كان مهر إله.** أما إذا كان مهر مثلها ما ادعته، أو أكثر مما ادعته، فبيته الزوج أو؛ لأن بيته الزوج تثبت الخط، وبيته المرأة لا تثبت شيئاً؛ لأن ما ادعته ناست شهادته مهر المثل. [الكفاية ٢١٤/٧] **بفسده** لأنه ركن فيه.

**فيضخ:** البيع لبقاء العبد بلا بدل. [العناية ٢١٤/٧]

ولكن **يُحكّم مهر المثل**، فإن كان مثل ما اعترف به الزوج، أو **أقل**، **قصي** بما قال الزوج؛ لأن الظاهر **شاهد له**، وإن كان مثل ما ادعته المرأة، أو **أكثر**، **قصي** بما ادعته المرأة، وإن كان مهر المثل **أكثر** مما اعترف به الزوج، وأقل مما ادعته المرأة، **قصي** ها **مهر المثل**؛ لأنهما لما تحالفا لم تثبت الزيادة على مهر المثل، ولا الخط **عنه**، قال **جهم**، ذكر التحالف أولاً، ثم التحكيم، وهذا قول الكرخي **جهم**؛ لأن مهر المثل لا اعتبار له مع وجود التسمية، وسقوط اعتبارها بالتحالف، فهذا **يُقدّم في الوجوه كلها**، ويبدأ بيمين الزوج عند أبي حنيفة ومحمد **جهم**، تعجلاً لفائدة النكول كما في المشتري، وتخرج الرازي **جهم** بخلافه، أبو بكر

**يحكم** [أي يجعل مهر المثل حكماً لرفع السرع. (الساية)] **مهر المثل**، استندرك عن قوله: ولا يصح الكاح. [الكفاية ٢١٤٧] **أقل** مما اعترف به الزوج. [لبية ١٢ ١٨٤] **شاهد له** أي لروح موافقة قوله: مهر المثل، ولكون قوله: أقرب إلى مهر المثل. المرأة لأن صاهر شاهد به. [الباية ١٢ ١٨٥] **التحكيم**: أي ثم ذكر التحكيم بعده. [الساية ١٢ ١٨٥] **في الوجوه كلها**: أي فيما إذا كان مهر المثل ما اعترف به الزوج، أو أقل منه، أو مثل ما ادعته المرأة، أو أكثر منه، أو كان مهر المثل أكثر مما اعترف به الزوج، وأقل مما ادعته المرأة، ففي هذه الوجوه الخمسة كلها يقدم التحالف عند أبي الحسن الكرخي **جهم**، لأنهما اتفقا على أصل التسمية، فكانت التسمية صحيحة في أصلها، والتسمية الصحيحة تمنع المنع من مهر المثل، وإذا حلف تعذر العمل بالتسمية، فصارت التسمية كأن لم تكن، فيحكم مهر المثل، وهذا قول أبي الحسن الكرخي **جهم**. [الكفاية ٢١٥/٧] **لفائدة النكول**: لأن أو التسليمين عليه، فيكون أو اليمين عليه؛ لأن الزوج بمنزلة المشتري، والمهر كاشم، والبضع كالبيع. [الساية ١٢ ١٨٥] **المشتري**. فإنه يبدأ بيمينه أولاً. (الساية) **وتخرج الرازي بخلافه**. فإنه لا يقول بالتحالف إلا في وجه واحد، وهو ما إذا لم يكن مهر المثل شاهداً لأحدهما، بأن يكون أكثر مما أقر به الزوج، وأقل مما ادعته المرأة، وأما إذا كان مهر المثل مثل ما يقو الزوج، أو أقل، فالقول قوله مع يمينه، وإن كان مثل ما تقوله المرأة أو أكثر؛ فالقول قوها مع يمينها، وهذا هو الأصح؛ لأن تحكيم مهر المثل ههنا ليس لإيجاب مهر المثل بل لمعرفة من يشهد له الظاهر، ثم الأصل في الدعاوي أن يكون القول قول من يشهد له الصاهر مع يمينه. [الكفاية ٢١٥/٧]

وقد استقصيناه في النكاح، وذكرنا خلاف أبي يوسف رحمته الله فلا نعيده. ولو ادعى الزوج النكاح على هذا العبد، والمرأة تدعيه على هذه الجارية: فهو كالمسألة المتقدمة، إلا أن قيمة الجارية إذا كانت مثل مهر المثل يكون لها قيمتها دون عينها؛ لأن تملكها لا يكون إلا بالتراضي، ولم يوجد، فوجب القيمة. وإن اختلفا في الإحارة قبل استيفاء المعقود عليه: تحالفا وترادًا، معناه: اختلفا في البذل، أو في المبدل؛ لأن التحالف في البيع قبل القبض على وفاق القياس على ما مر، والإحارة قبل قبض المنفعة نظير البيع قبل قبض المبيع، وكلامنا قبل استيفاء المنفعة. فإن وقع الاختلاف في الأجرة: يبدأ بيمين المستأجر؛ لأنه منكر لوجوب الأجرة، وإن وقع في المنفعة: يبدأ بيمين المؤجر. فأيهما نكل: لزمه دعوى صاحبه، وأيهما أقام البيعة: قُلت ولو أقامها: فبيعة المؤجر أولى إن كان الاختلاف في الأجرة، وإن كان في المنافع: فبيعة المستأجر أولى.

وقد استقصيناه: أي تخريج الراري في النكاح، أي في كتاب النكاح، وذكرنا خلاف أبي يوسف رحمته الله، وهو أن القول في جميع ذلك قول الزوج، إلا أن يأتي شيء قليل، وفي رواية: إلا أن يأتي شيء مستكر، وتكلموا في تفسيره على ما مر بيانه في كتاب النكاح لا نعيده، أي فلا نعيد ذكر خلافه ههنا. [فتح القدير ٢١٥/٧-٢١٦] كالمسألة المتقدمة: يعني أنه يحكم مهر المثل أولاً، فمن شهد له فالقول له، وإن كان بينهما يتحالفان، وإليه ما نحر الإسلام رحمته الله، وهو تخريج الراري، وأما على تخريج الكرخي، فيتحالفان أولاً كما تقدم. [العناية ٢١٦ ٧] في البذل: أي في الأجرة، وأما إذا اختلفا في الأجل، فليس التحالف فيه، بل القول قول من يكر الريادة. أو في المبدل: أي في المعقود عليه وهو المنافع، بأن ادعى المؤجر أنه آجره شهراً، وادعى مستأجر أنه استأجره شهرين. [الكفاية ٢١٧/٧] ما مر: أشار إلى قوته في أول الباب: لأن البائع يدعي زيادة الثمن إجماعاً. [السياسة ١٨٦/١٢] لوجوب الأجرة أي لوجوب ريادة الأجرة على حذف المضاف. [فتح القدير ٢١٧/٧] المؤجر: هذا على غير القاعدة، والأصل أن يقال: المؤجر أو الأجر. [السياسة ١٨٧/١٢] أولى: لأنها أكثر إثباتاً. (السياسة)



هـ إن كان فيهما: قبض بينه كل واحد منهما فيما ندعه من لفصل، نحو أن يدعي  
 الاختلاف في الأجرة والمنافع  
 هذا شهراً بعشرة، والمستأجر شهرين بخمسة: يقضي بشهرين بعشرة. قال: <sup>القُدوري</sup>  
 حيف بعد الاستيفاء: ثم يحلف، وكان قول مسأجر، وهذا عند أبي حنيفة  
 في الأجرة  
 وأبي يوسف <sup>عنه</sup> ظاهر؛ لأن هلاك المعقود عليه يمنع التحالف عندهما، وكذا على  
 أصل محمد <sup>عنه</sup>؛ لأن الهلاك إنما لا يمنع عنده في المبيع؛ لما أن له قيمة تقوم مقامه،  
 فيتحالفان عليها، ولو جرى التحالف ههنا، وفُسخ العقد، فلا قيمة؛ لأن المنافع  
 لا تقوم بنفسها بل بالعقد، وتبين أنه لا عقد، وإذا امتنع، فالقول للمستأجر مع يمينه؛  
 لأنه هو المستحق عليه. وإن حلف بعد استيفاء بعض معقود عليه: حلف، وفُسخ عقد  
 فيما بقي، وكان القول في الماضي قول المستأجر؛ لأن العقد ينعقد ساعة فساعة، فيصير  
 في الإجارة

يفضي نظراً إلى كثرة الإثبات. (الساية) الاستيفاء أي استيفاء المعقود عليه. [الساية ١٨٨/١٢]  
 منع التحالف والمعقود عليه هو المفعة؛ لأنه عرض لا يبقى رماين. [الغاية ٢١٨/٧]  
 أن له فسة لأن العين متقومة بنفسها؛ فكانت القيمة قائمة مقامها. [فتح القدير ٢١٨/٧] أنه لا عقد أي فحشد  
 ظهر أنه لا قيمة للمنفعة، وإذا كان كذلك كان المبيع غير قائم الذي يقوم مقامه، فامتنع التحالف، فالقول  
 للمستأجر مع يمينه؛ لأنه هو المستحق عليه، وأنه أنفع للأجير، ولأنه لو تحالفا ههما انتهى العقد بالتحالف،  
 فلا يمكن إيجاب شيء للأجير. [الكفاية ٢١٩/٧] المستحق عليه أي هو الذي استحق عليه، ومتى وقع  
 الاختلاف في الاستحقاق كان القول قول المستحق عليه كذا في 'الكافي'. [فتح القدير ٢١٨/٧]  
 وإن الخ هذا لفظ القُدوري في مختصره. [فتح القدير ٢١٨/٧] المسأجر لأنه هو المستحق عليه فما  
 مضى وهو اندعى عليه. [الساية ١٨٩/١٢] فساعة على حسب حدوث المنفعة. [فتح القدير ٢١٩/٧]  
 فصير أي العقد في كل جزء من المفعة كأنه انتهاء العقد عندها، أي على كل جزء من المفعة، فصار ما  
 بقي من المنافع كالمعقود بالعقد، فكان الاختلاف بالنسبة إليه قبل استيفاء المعقود عليه، وفيه التحالف. وأما  
 الماضي: والقول فيه قول المستأجر؛ لأن المنافع الماضية هانكة، فكان الاختلاف بالنسبة إليها بعد الاستيفاء،  
 ولا تحالف فيه، والقول قول المستأجر بالاتفاق كما مر آنفاً. [فتح القدير ٢١٩/٧]

في كل جزء من المنفعة كان ابتداء العقد عليها، بخلاف البيع؛ لأن العقد فيه <sup>بمقد</sup> دفعة واحدة، فإذا تعذر في البعض تعذر في الكل. قال: وإذا احتسف المولى <sup>القدوري</sup> والمكاتب في مال الكتابة: لم يتحالفا <sup>عند أبي حنيفة</sup> <sup>رحمته</sup>، وقالوا: يتحالفا، ونفسح الكتابة، وهو قول الشافعي <sup>رحمته</sup>؛ لأنه عقد معاوضة يقبل الفسخ، فأشبه البيع، والجامع: أن المولى <sup>كتابة</sup> يدعي بدلاً زائداً ينكره العبد، والعبد يدعي استحقاق العتق عليه عند أداء القدر الذي يدعيه، والمولى ينكره: فيتحالفا كما إذا اختلفا في الثمن. ولأبي حنيفة <sup>المولى</sup> <sup>العاقدان</sup> <sup>من المبيع</sup> <sup>حاشا</sup>: أن البدل مقابل بفك الحجر في حق اليد، والتصرف للحال، وهو سالم للعبد، وإنما <sup>بدل الكتابة</sup> ينقلب مقابلاً للعتق عند الأداء، فقبله لا مقابلة، فبقي <sup>في الحال</sup> اختلافاً في قدر البدل لا غير، فلا يتحالفا. قال: وإذا احتسف الزوجان في منافع <sup>القدوري</sup> بيت،

عند أبي حنيفة <sup>رحمته</sup>، والقول لعبد مع يمينه كذا في الكافي وغيره. [فتح القدير ٢١٩/٧] الفسخ. لقدرة العبد على تعجير نفسه. البيع: عند الاختلاف في الثمن. [الباية ١٨٩/١٢] مقابل بفك الحجر. وهذا لأن البدل لا بد له من مدد، وليس في العبد سوى اليد والرقبة، فهو كان البدل مقابلاً للرقبة للحال لعتق عند تمام العقد كما في البيع؛ فإن المشتري يملك رقبة المبيع عند ثمنه، وليس كذلك، فتعين أن يكون لحال مقابلاً ليد، ثم ينقلب مقابلاً للعتق عند الأداء، فقبله لا مقابلة. [العناية ٢١٩/٧] سالم: لاتفاقهما على ثبوت الكتابة. (الباية) للعبد: فلا يدعي على المولى شيئاً، فلا يكون المولى منكراً. (الكفاية) عند الأداء. يعني إذا أدى بدل الكتابة ينقلب من كونه مقابلاً بفك الحجر إلى كونه مقابلاً بالحرية. [الباية ١٨٩/١٢-١٩٠] فبقي اختلافاً <sup>الح</sup>: فالعبد لا يدعي شيئاً بل هو منكر لما يدعيه المولى من الزيادة، والقول قول المكر. (الباية) فلا يتحالفاً: لأنه لا يكون بلا إنكار. [الكفاية ٢٢٠/٧] وإن أقام أحدهما بيعة تقبل بيته؛ لأنه نور دعواه بها، وإن أقاما البيعة كانت بيعة المولى أولى؛ لأنها تثبت الزيادة، إلا أنه إذا أدى قدر ما أقام البيعة عليه يعتق؛ لأنه أثبت الحرية لنفسه عند أداء هذا القدر، فوجب قبول بيته على ذلك. [فتح القدير ٢١٩/٧] الزوجان أي ادعى كل واحد منهما أن الكل له. [الباية ١٩٠/١٢]

فما يصلح للرجال: فهو للرجل كالعمامة؛ لأن الظاهر شاهد له، وما يصلح للنساء،  
 فهو لسرأة كالوقاية؛ لشهادة الظاهر لها، وما يصلح لهما كالأنية: فهو للرجل؛ لأن  
 المرأة وما في يدها في يد الزوج، والقول في الدعاوي لصاحب اليد، بخلاف ما يختص  
 بها؛ لأنه يعارضه ظاهر أقوى منه، ولا فرق بين ما إذا كان الاختلاف في حال قيام  
 النكاح أو بعد ما وقعت الفارقة. فإن مات أحدهما، وانضفت ورتبته مع الآخر: فما  
 يصلح للرجال والنساء فهو لباقي منهما؛ لأن اليد للحي دون الميت، وهذا الذي  
 ذكرناه قول أبي حنيفة عليه السلام. وقال أبو يوسف عليه السلام: يدفع إلى المرأة ما يُجهز به مثلها،  
 والباقي للزوج مع يمينه؛ لأن الظاهر أن المرأة تأتي بالجهاز،  
 من المشكر

يصلح للرجال كالعمامة والقباء والقلنسوة والصيلسان، والسلاح، والمطقة، والكتب وهو بمرجل، أي يقول  
 فيها قول الزوج مع اليمين، إلا إذا كانت امرأة تباع ثياب الرجال. (الكفاية) يصلح للنساء كالحمار والدرع،  
 والمنحفة، والحلي فهو للمرأة، أي القول قوما فيها شهادة الظاهر؛ إلا إذا كان الرجل صاعداً، أو يبيع  
 ثياب النساء. [الكفاية ٢٢٠/٧] كالوقاية: وهي ما تشده المرأة على استدارة رأسها كالعصابة، سميت  
 بذلك؛ لأنها تقي الحمار. [العناية ٢٢٠/٧]

وما يصلح لهما: كالفراش، والأمتعة، والأواني، والرقيق، والمسز، والعقار، والمواشي، والبقود، فالقول  
 للزوج فيه أيضاً؛ لأن المرأة وما في يدها في يد الزوج، فكان الأموال كلها في يد الزوج. [الكفاية ٢٢٠/٧]  
 لصاحب اليد: ألا يرى أنه لو تارَعَ اثنان في شيء وهو في يد أحدهما كان القول قوله كذا هنا. [فتح القدير ٢٢٠/٧]  
 لأنه يعارضه إلخ: أي ظهر الزوج باليد (العناية) فجعلنا القول قوما كرجلين احتفا في ثوب أحدهما لابس،  
 والآخر متعلق بكمه، فإن اللابس أولى. [الكفاية ٢٢٠/٧] أقوى منه: وهو يد الاحتصاص بالاستعمال، فإن  
 ما هو صالح للرجال، فهو مستعمل للرجال، وما هو صالح للنساء، فهو مستعمل للنساء. [العناية ٢٢٠/٧]  
 الذي ذكرناه: يعني من حيث الحملة لا التفصيل قول أبي حنيفة عليه السلام؛ لأن المذكور من حيث التفصيل ليس  
 قوله خاصة؛ فإن كون ما يصلح للرجال، فهو للرجل، وما يصلح للنساء، فهو للمرأة بالإجماع، فلا احتصاص له  
 بذلك، وعلى هذا قوله، وقال أبو يوسف: يدفع إلى المرأة إلخ، معناه: مما يصلح لهما. [العناية ٢٢١/٧]

وهذا أقوى، فيبطل به ظاهر يد الزوج، ثم في الباقي لا معارض لظاهره، فيعتبر،  
 والطلاق والموت سواء؛ لقيام الورثة مقام مورثهم. وقال محمد رحمته الله ما كان للرجل،  
 فهو للرجل. وما كان للنساء فهو للمرأة وما يكون لهما فهو للرجل أو لورثته؛ لما قلنا  
 لأبي حنيفة رحمته الله، والطلاق والموت سواء؛ لقيام الوارث مقام المورث. وإن كان أحدهما  
 مملوكاً؛ فامتاع المحرّ في حالة الحياة؛ لأن يد الحر أقوى، وللحي بعد الممات؛ لأنه لا يد  
 للميت، فحلت يد الحي عن المعارض، وهذا عند أبي حنيفة رحمته الله. وقالوا: العبد المأذون له  
 في التجارة والمكاتب بمنزلة الحر؛ لأن لهما يداً معتبرة في الخصومات.

أقوى: حريان العادة بذلك. (العناية) فيعتبر: لقوة يده على يدها؛ لأنه قوام عليها. [الكفاية ٢٢١/٧]  
 لأبي حنيفة رحمته الله أي من الدليل، وهو أن امرأة وما في يدها في يد الزوج، وانقول لصاحب اليد، وهذا  
 بالنسبة إلى الحياة، وأما بالنسبة إلى الممات، فقلوه: والطلاق والموت إحد. [العناية ٢٢١/٧]  
 سواء: فاحاصل: أنه لا خلاف فيما يصلح للرجل أنه للرجل في الطلاق، ولورثته بعد موته، وكذا ما  
 يصح لها، وأما فيما يصلح لهما لا خلاف بين أبي حنيفة ومحمد رحمته الله أنه للزوج في الطلاق وبعد موت الزوج  
 عند أبي حنيفة رحمته الله للمرأة، وعند محمد رحمته الله لوارث الزوج، وعند أبي يوسف رحمته الله من المشكل ما يحجز به  
 مثلها للمرأة، والباقي للزوج في حياته، وبعد وفاته لوارثه، وكذا بعد وفاتها ما يحجز به مثلها من المشكل  
 لوارثها. [الكفاية ٢٢١/٧] لقيام الوارث إحد: أي ورثة الزوج يقومون مقام الزوج؛ لأنهم خلفاؤه في ماله،  
 فكما أن في المشكل القول قوله في حياته، فكذلك بعد مماته كان القول قول ورثته. [الساية ١٩٢/١٢]  
 مملوكاً: أي سواء كان محجوراً أو مأذوناً. (الكفاية) يد الحر أقوى: لأنها يد ملك، ويد المملوك ليست بيد  
 ملك. [الكفاية ٢٢٢/٧] أقوى: من يد المملوك. وللحي: سواء كان الحي حراً أو عبداً. وهذا: أي ما ذكر  
 عن جواب المسألة بلا فصل بين العبد المحجور والعبد المأذون والمكاتب.

محرلة آخر: والجواب: أن اليد على متاع البيت باعتبار السكنى فيه، والحر في السكنى أصل دون  
 مملوك، فلا تعارض بينهما. [العناية ٢٢٢/٧] في الخصومات حتى لو احتصم الحر والمكاتب في شيء في  
 أيديهما قصي به بينهما؛ لاستوائهما في اليد، ولو كان في يد ثالث، وأقاما البينة استويا فيه فكما لا يترجح  
 الحر باخرية في سائر الخصومات، فكذلك في متاع البيت. [البناية ١٩٣/١٢]

## فصل فيمن لا يكون خصماً

وإن قال المدعى عنه: هذا الشيء أودعته فلان الغائب، أو رهسه عدي، أو عصته منه، وأقام بيته على ذلك فلا خصومة بينه وبين المدعي، وكذا إذا قال: أجْرنيهِ وأقام البينة؛ لأنه أثبت ببينة أن يده ليست بيد خصومة. وقال ابن شبرمة: لا تندفع الخصومة؛ لأنه تعذر إثبات الملك للغائب؛ لعدم الخصم عنه، ودفع الخصومة وإن أقام البينة قلنا: مقتضى البينة شيان: ثبوت الملك للغائب، ولا خصم فيه، فلم يثبت، ودفع خصومة المدعي، وهو خصم فيه، فيثبت، وهو كالوكيل بنقل المرأة وإقامتها البينة <sup>على نفسه</sup> <sup>الملك للغائب</sup> <sup>من بزوج</sup> على الطلاق كما بينا من قبل، ولا تندفع بدون إقامة البينة كما قال ابن أبي ليلى؛

**فصل فيس الخ** لما ذكر أحكام من يكون خصماً شرع في بيان أحكام من لا يكون خصماً مناسبة المصادرة بينهما، وقدم الأول؛ لكون ذكره العمدة في المقام؛ لأن الكتاب كتاب الدعوى وهي عبارة عن الخصومة، وأما ذكر الثاني، فليتضح به الأول؛ إذ الأشياء تنبئ بأصداها. [فتح القدير ٢٢٣/٧] هذا الشيء الخ صورته: دار أو ثوب في يد إنسان ادعى رجل عليه أنها له، فقال ذو اليد: هو لفلان الغائب أودعته إني، وأقام ذو اليد بيته على ما قاله، فلا خصومة بين ذي اليد إندي هو المدعى عليه وبين المدعي. [البنية ١٩٤/١٢] أحرسه وكذا إذا قال: أعاري، أو وكني لخصمها. [الكفاية ٢٢٣/٧] لأنه تعيل مجموع المسائل المذكورة. (فتح القدير) ابن شبرمة. هو عبد الله بن شبرمة بن حسان الصبي أبو شبرمة الكوفي. [أساية ١٩٤/١٢] عنه أي عن الغائب؛ لأن الغائب لم يوكنه بإثبات الملك له. [فتح القدير ٢٢٣/٧] ودفع وساء هذا على الشيء الأول. وإقامتها البينة فإنها تقلل بقصر يد الوكيل عنها، ولم يحكم بوقوع الطلاق ما لم يحضر الغائب. [البنية ١٩٥/١٢] من قبل أي في باب لو كالة بالخصومة. [الكفاية ٢٢٤/٧] ابن أبي ليلى [هو محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى الأنصاري]. (أساية ١٩٦/١٢) فيه فل المدعى عليه مجرد قرار مدعى عليه بغير إقامة البينة، ووجه قوله: إن ذا اليد أقر بالملك لغيره، والإقرار يوجب الحق بنفسه، لخلوه عن اتهمته، فتبين أن يده يد حفظ، فلا حاجة إلى البينة. [فتح القدير ٢٢٤/٧]



لأنه صار خصماً بظاهر يده، فهو بإقراره يريد أن يُحوَّل حقاً مستحقاً على نفسه، فلا يصدق إلا بالحجة كما إذا ادعى تحويل الدين عن ذمته إلى ذمة غيره. وقال أبو يوسف رحمته الله آخرًا: إن كان الرجلُ صالحاً فالجواب كما قلنا، وإن كان معروفاً بالحيل لا تندفع عنه الخصومة؛ لأن المحتال من الناس قد يدفع ماله إلى مسافر يودعه إياه، ويشهد عليه الشهود، فيحتال لإبطال حق غيره، فإذا اتهمه القاضي به لا يقبله. ولو قال الشهود: أودعه رجل لا نعرفه لا تندفع عنه الخصومة؛ لاحتمال أن يكون المودع هو هذا المدعي، ولأنه ما أحاله إلى معين يمكن المدعي اتباعه، فلو اندفعت لتضرر به المدعي، ولو قالوا: نعرفه بوجهه، ولا نعرفه باسمه ونسبه، فكذا الجواب عند محمد رحمته الله للوجه الثاني، وعند أبي حنيفة رحمته الله: تندفع؛

بإقراره: فهو متهم في إقراره. (البنية) إلا بحجة: وفي نسخة: إلا بالحجة. غيره: بالحالة، فإنه لا يصدق إلا بحجة. [البنية ١٢/١٩٦-١٩٧] كما قلنا: أي تندفع عنه الخصومة بإقامة البينة. [فتح القدير ٧/٢٢٤] فيحتال إلخ حتى جاء المالك وأراد أن يثبت ملكه، فيحتال لإبطال حق غيره وهو المالك، بأن يقيم بينة على أن فلاناً أودعه، فيبطل حقه، وتندفع الخصومة عنه. [البنية ١٢/١٩٧] لا نعرفه: أي أصلاً لا باسمه ولا بنسبه ولا بوجهه. (فتح القدير) الخصومة: أي بالإجماع كذا في "الكافي". [فتح القدير ٧/٢٢٥] ولأنه ما أحاله. فيه قصور؛ لأنه جعله دليلاً مستقلاً على المسألة الإجماعية مع أنه مقبوض على قول أبي حنيفة رحمته الله بالمسألة الآتية، وهي ما لو قال الشهود نعرفه بوجهه، ولا نعرفه باسمه ونسبه؛ فإن الحكم المذكور يتحلف عنه هناك عدما كما سيظهر، ثم إن الطاهر كان أن يقول المصنف: لأنهم ما أحالوه بدل قوله: لأنه ما أحاله؛ لأن المسألة في أن لا يعرفه الشهود لا في أن لا يعرفه ذو اليد كما لا يخفى، وتوجيه ما قاله المصنف: أن شهادة الشهود لما كانت لأجل ذي اليد نسب حالهم إليه. الجواب: أي لا تندفع الخصومة. الثاني: هو قوله: ولأنه ما أحاله على معين إلخ. [فتح القدير ٧/٢٢٥] تندفع: الخصومة للعم حينئذ يبين أن المودع غير المودع.

لأنه أثبت بيئته أن العين وصل إليه من جهة غيره حيث عرفه الشهود بوجهه، بخلاف  
 الفصل الأول، فلم تكن يده يد خصومة وهو المقصود، والمدعي هو الذي أضر بنفسه  
 حيث نسي خصمه، أو أضره شهوده دون المدعي عليه، وهذه المسألة خمسة كتاب  
 الدعوى، وذكرنا الأقوال الخمسة. وإن قال: ابتعته من العائب، فهو حصه؛ لأنه  
 لما زعم أن يده يد ملك اعترف بكونه خصماً، وإن قال المدعي: غصبته مني، أو سرقته  
 مني لا تدفع الخصومة وإن أقام دو اليد البينة على الوديعة؛ لأنه إنما صار خصماً بدعوى  
 الفعل عليه لا بسيده، بخلاف دعوى الملك المطلق؛ لأنه خصم فيه باعتبار يده، حتى  
 لا يصح دعواه على غير ذي اليد، ويصح دعوى الفعل. وإن قال المدعي: سرق مني،  
 وقال صاحب اليد: أودعته فلان، وأقام البينة: لا تدفع الخصومة. وهذا قول أبي حنيفة  
 وأبي يوسف رحمهما الله، وهو استحسان، وقال محمد رحمه الله: تندفع؛ لأنه لم يدع الفعل عليه،  
 الخصومة

الفصل الأول وهو ما إذا قال الشهود: أودعه رجل لا نعرفه أصلاً. (فتح القدير) والمدعي هو الخ: جواب عن  
 قول محمد: لو ادفعت الخصومة لتصرر المدعي. [الغاية ٢٢٦ ٧] وهذه المسألة الخ: أي هذه المسألة من  
 مسائل كتاب الدعوى من الأصل يسمى خمسة؛ ما فيها من خمسة أوجه: لأن دا اليد قال: هذه وديعة،  
 أو عارية، أو إجارة، أو رهن، أو غصب، أو تسمى خمسة؛ لأن فيها خمسة أقاويل. [البنية ١٢ ١٩٨]  
 الأقوال الخمسة: وهي قول ابن شرملة، وقول ابن أبي لسي، وقول أبي يوسف، وقول محمد، وقول  
 أبي حنيفة رحمه الله. [فتح القدير ٢٢٦ ٧] ابتعته الخ. يعني إذا ادعى عني دي أريد عيماً، فقار دو اليد: اشتريتها من  
 عائب لا تدفع الخصومة. [البنية ١٢ ١٩٨] إنما صار الخ: وهو العصب لا بيده، ألا ترى أن دعوى العصب  
 كما يصح عني دي اليد يصح عني غير دي اليد، حتى أن من ادعى عني آخر أنه عصب عبده، وليس في يده  
 عند صحت دعوته، ويرمه القيمة. [الكفاية ٢٢٦ ٧] الفعل: أي عني غير دي اليد. [فتح القدير ٢٢٧/٧]  
 لم يدع الخ: أي لم يدع المدعي الفعل عني دي اليد، بل هذا دعوى الفعل عني محبور، وهي باصة،  
 فأحققت بالعدم. [البنية ١٢ ١٩٩]

فصار كما إذا قال: غُصِبَ مِنِّي عَنِّي مَا لَمْ يُسَمَّ فاعله. وهما: أن ذكر الفعل يستدعي  
 الفاعل لا محالة. والظاهر أنه هو الذي في يده، إلا أنه لم يعينه <sup>دعاه</sup> درءاً للحد، شفقةً عليه،  
 وإقامة لحسبة <sup>دي اليد</sup> الستر، فصار كما إذا قال: سَرَقْتُ. بخلاف الغصب؛ لأنه لا حد فيه،  
 فلا يختار عن كشفه. وإذا قال المدعي: تتعنه من فلان، وقال صاحب البدن: أودعيه  
 فلان ذلك: سقطت الخصومة <sup>المدعى عليه</sup> غير بينة؛ لأنهما توافقا على أن أصل الملك فيه لغيره،  
 فيكون وصولها إلى ذي اليد من جهته، فلم يكن يده يد خصومة، إلا أن يقيم البينة أن  
 فلاناً وكله بقبضه؛ لأنه أثبت بينته كونه أحق <sup>دي اليد</sup> بامساكها. <sup>العين المدعاة</sup>

**فاعله** لأنه فيه تخيل العاصب. [ساية ١٢/١٩٩ | درءاً للحد إلخ. لأن إذا جمعه سارقاً لا تدفع  
 خصومة عنه ويقضي القاضي بالعين للمدعي، متى ظهر سارق بعد ذلك لا يبقين لا يقطع يده؛ لأنه  
 ظهرت سرقة بعد وصول المسروق إلى المالك، وهو م جمعه سارقاً تدفع الخصومة عنه، ولا يقضي بالعين  
 للمدعي، متى ظهر السارق بعد ذلك يبقين يقطع يده؛ لأنه ظهرت سرقة قبل أن يحصل العين إلى المالك،  
 فكان في جمعه سارقاً احتيالاً للدرء، وهو يتعنه به عقوبة سوى ضمان. [الكفاية ٧/٢٢٨ |  
**فصار** أي ما إذا قال: سُرِقَ بصيغة المجهول. (ساية) **كشفه**: فلم يكن مدعي معذوراً في التحجيل. (فتح القدير)  
**لأنهما**: المدعي والمدعى عليه. [البنية ١٢/٢٠٠]

## باب ما يدعيه الرجلان

قال: وإذا ادعى أشاء عبداً في يد آخر، كل واحد منهما يرغم أنهما له، وأقاما البيعة فصي بها بينهما، وقال الشافعي رحمه الله في قول: قاترتا، وفي قول: يقرع بينهما؛ لأن إحدى البيعتين كاذبة بيقين؛ لاستحالة اجتماع المالكين في الكل في حالة واحدة، وقد تعذر التمييز في قاترتان، أو يصار إلى القرع؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم أقرع فيه، وقال: "اللهم أنت الحكم بينهما".\* ولنا: حديث تميم بن طرفة: "أن رجلين اختصما إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم في ناقة،

ما يدعيه الخ ما فرغ من ذكر حكم الواحد من المدعين شرع في بيان حكم الاثنين؛ لأن الواحد قبل الاثنين. [العبية ٢٣٨٧] وإذا ادعى الخ بما وضع المسألة في دعوى منك العين، لأكما لو تدارعا في كاح امرأة، وقام كل واحد منهما ببيعة أمراة، يقص واحد منهما بالاتفاق، وفي دعوى الخارجين؛ لأن الدعوى لو كان بين لخارج وصاحب اليد، وقام بيعة، فبيعة بخارج أولى. [الكفاية ٢٢٨٧] أنهما له: وضع المسألة في المثل المصنوع؛ لأن في مقيد بالنسب معين، أو بالتاريخ تفصيلاً وحللاً، كما سيحيى. (كعدة) قاترتا أي بيتان تركن في تساقط، وبصت، مأخوذ من طهر - كسر هاء - وهو لسقط من الكلام وخطأ فيه. [الكفاية ٢٢٨٧ ٢٢٩] بينهما أي بين المدعين، ويقصي من خرجت قرعته. [فتح القدير ٢٢٨/٧] التمييز: أي تمييز العادلة من الكاذبة. [البنية ٢٠٢/١٢] فيقهران كما لو شهد شاهدان أنه صنق مرأته يوم سحر بمكة وأحرل أنه اعتق عبده بالكوفة في ذلك اليوم؛ وهذا لأن قهمة الكذب تمنع العمل بالشهادة، فشتيق أولى. [الكفاية ٢٢٩٧] بينهما أي بين المدعين اللذين ادعيا في أمة.

\* روه لطبري في معجمه لأوسط حدثنا علي بن سعيد الرزري ثنا أبو مصعب ثنا عبد العزيز بن أبي حازم عن أسامة بن زيد عن كير بن عبد الله بن الأشج ثنا سعيد بن مسيب عن أبي هريرة أن رجلين اختصما إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، فجاء كل واحد منهما بشهود عدول، وفي عبده واحدة فسأهم بينهما رسول الله صلى الله عليه وسلم، وقال: "اللهم اقض بينهما". وقال: تفرد به أبو مصعب. [نصب الراية ١٠٨/٤]

وأقام كل واحد منهما البيعة، ففُضِيَ بها بينهما نصفين،\* وحديث القرعة كان في ابتداء الإسلام، ثم نسخ. ولأن المطلق للشهادة في حق كل واحد منهما محتمل الوجود بأن يعتمد أحدهما سبب الملك والآخر اليد، فصحت الشهادتان، فيجب العمل بهما ما أمكن، وقد أمكن بالتصنيف؛ إذ المحل يقبله، وإنما ينصف؛ لاستوائهما في سبب الاستحقاق. قال: فإن دعى كل واحد منهما بكاح امرأة، وأقام بيعة؛ نقصت من البيعة؛ لتعذر العمل بهما؛ لأن المحل لا يقبل الاشتراك. قال: ويرجع إلى تصديق المرأة لأحدهما؛ لأن النكاح مما يحكم به بتصادق الزوجين، وهذا إذا لم تؤقت البيتان، فأما إذا وقَّتا، فصاحب الوقت الأول،

ابتداء الحج. أي كان استعمال القرعة في وقت كان قمار مباحاً، ثم انتسخ ذلك حرمة القمار؛ لأن تعيين المستحق محرمة الاستحقاق ابتداء، فكما أن تعليق الاستحقاق بخروج القرعة يكون قماراً فكذلك تعيين المستحق بخروج قرعه يكون قماراً أيضاً، بخلاف قسمة امر مشترك، فيقضي هناك ولاية النعير من غير قرعة، وإنما يقرع نصيباً، فبوهما، ونفياً؛ تهمة قيل عن نفسه، فلا يكون ذلك في معنى القمار. [الكفاية ٢٣٠/٧ - ٢٣١] نسخ قلت: بيه الصحاوي. يعتمد أي بأن رآه يشترى، مشهد. (الساية) أحدهما أي أحد حسي الشهود. اليد أي رأى الآخر اليد مشهد. الشهادتان فإن صحة أداء الشهادة لا تعتمد وجود الملك حقيقة؛ إذ لا عيب للعاد خفائق الأمور، وإنما تعتمد ظاهر الحال، وقوله: إن القاضي يثق بكذب أحدهما ضعيف، فكل واحد منهما اعتمد شيئاً أصق له أداء الشهادة، وهو معاينة اليد من شهد له. [الكفاية ٢٣١ ٧] لم تؤقت أي إذا يذكر تاريخاً. (الساية) وقتاً أي ذكر كل واحد منهما تاريخاً. [الساية ٢٠٥، ١٢] أولى [لأنه لا معارض له في ذلك الرمان. (الساية ٢٠٥ ١٢)] وقائل أن يقول: قوله: فصاحب الوقت الأول أولى ليس نجي؛ لأنه إنما يكون أولى إذا كان الثاني بعده مدة لا تحمل نقصاء المدة فيها، أما إذا احتسب ذلك فيتساويان؛ حوار أن الأول صفعها، فتروح بها الثاني، واحب أن ذلك إنما يعتبر إذا كان دعوى النكاح بعد صلاح الأول، وليس الكلام في ذلك. [المعاينة ٢٣١ ٧ - ٢٣٢]

\*رواه ابن أبي شيبة في "مصنفه" حديثاً أبو الأحوص عن سماك عن ثميم بن طرفة بن رحمة عن معاوية بن وهب عن أحمد بن حنبل عن أبيه، ففُضِيَ بينهما سهم. [٣١٦ ٦] باب في الرجلين يختصمان في الشيء فيقيم أحدهما بيعة



وإن أقرت لأحدهما قبل إقامة البينة: فهي مرتبة لتصادقهما، وإن أقام الآخر البينة <sup>على الزوجية</sup> قضى بها؛ لأن البينة أقوى من الإقرار. ولو تعذر أحدهما بالدعوى والمرأة تجحد، فأقام البينة وقضى به القاضي، ثم ادعى آخر، وأقام البينة على مثل ذلك: لا يحكم بها؛ لأن القضاء الأول قد صح، فلا ينقض بما هو مثله بل هو دونه، إلا أن يوقت شهود الثاني سابقاً؛ لأنه ظهر الخطأ في الأول بيقين، وكذا إذا كانت المرأة في يد الزوج، وكما حقه ظاهر لا تقبل بينة الخارج إلا على وجه السبق. قال: ولو ادعى ثان كل واحد منهما أنه اشترى منه هذا العبد معناه: من صاحب اليد، وأقاما بينة: فكل واحد منهما بالخيار <sup>معي له بينة</sup> إن شاء أحد نصف العبد ونصف الثمن، وإن شاء رتب؛ لأن القاضي يقضي بينهما نصفين؛ لاستوائهما في السبب، فصاراً كالفضوليين إذا باع كل واحد منهما من رجل، وأجاز المالك البيعين: يُخَيَّرُ كل واحد منهما؛ لأنه تغير عليه شرط عقده، <sup>هو الرضاء</sup>

من الإقرار لأن البينة حجة معدة، والإقرار حجة فاصرة. (سنة) فلا ينقض <sup>بينة</sup> بينة لا ينقض بينة شدية التي هي مثل الأول من دونهما، لأن الأول أكدت بِنَصْد. [فتح نقدير ٢٣٢٧] مثله: بينة لا رفع مثل بائع. (الكفية) دونه لا تنقض قضاء الأول دون ثاني. [الكفة ٢٣٢٧] سابقاً. على شهود الأول. [السنة ٢٠٥١٢] الخارج على كساح هو. **وحد السبق** أي لا على وجه أن ستة شهد أن كساح قبل كساح الأول، فحسب ينقض كساح الأول؛ بظهور لخصاً به بيقين. [سنة ٢٠٥١٢] **صاحب اليد** وبمقتضى بينة، لأن كل واحد منهما لو ادعى شراء من غير صاحب اليد، فهو لا حجة، وإن ادعى شراء من واحد أو اثنين. فالحكم على التفصيل بحسب ما هو في الكتاب. [الكفة ٢٣٣٧] **التمس** ورجع على صاحب بينة بكونه قد ادعى بينة له في دعوى. [السنة ٢٣٣٧] **البيعين** فحسب ما هو في بينة بكونه قد ادعى بينة له في دعوى كل واحد منهما به اشترى هذا العبد. [النهاية ٢٠٦/١٢]

فلعل رغبته في تملك الكل، فيرده ويأخذ كل الثمن لو أراد. وإن قضى القاضي به بينهما فقال أحدهما: لا أختار النصف <sup>أعبد</sup> يمكن للآخر أن يأخذ جملة؛ لأنه صار مقضيًا عليه في النصف، فانفسخ البيع فيه؛ وهذا لأنه خصمه فيه؛ لظهور استحقاقه بالبينة، لولا بينة صاحبه، بخلاف ما لو قال ذلك قبل تخيير القاضي، حيث يكون له أن يأخذ الجميع؛ لأنه يدعي الكل، ولم يفسخ سببه، والعود إلى النصف للمزاحمة ولم توحد، ونظيره تسليم أحد الشفيعين قبل القضاء، ونظير الأول تسليمه بعد القضاء. ولو ذكر كل واحد منهما تاريخاً، فهو للأول منهما؛ لأنه أثبت الشراء في زمان لا ينازعه فيه أحد، فاندفع الآخر به،

فلعل رغبته إلخ: لأنه ما رضي بالعقد، لا يسلم به كل شيع، فإذا لم يسلم أحدهما تفترق الصفقة عنه. [سنة ١٢/٢٠٦] جملة: أي اعمد، وفي نسخة: جميعه. البيع فيه: أي في هذا النصف، لعقد متى يفسخ بقضاء القاضي لا يعود إلا سجيناً ولا يوحده. بينة صاحبه: يعني بينة صاحبه لظهور استحقاقه في الكل، وقد انفسخ بقضاء القاضي، فلا يعود إلا بإنشاء جديد. [العناية ٢٣٤/٧]

ذلك: أي لا أختار النصف. (لدية) القاضي: وهو انقضاء عنه. (العدة) حيث يكون له إلخ: يشير إلى أن خياره، وذكر بعض شارحيه بدلاً عن 'مسوط شيخ الإسلام جوهر رده' أنه لا خيار له، وهو صاهر. [عناية ٢٣٤/٧] ونظيره: أي نصير ما قال أحد مدعي الشراء: لا أختار لأحد قبل تخيير القاضي حيث يكون للآخر أن يأخذ جميع بدر، قوله: ونصير لأول أي نصير ما قال أحد مدعي الشراء لا أختار لأحد بعد القضاء هما بالخيار، قوله: تسليمه بعد القضاء أي تسليم أحد الشفيعين الشفعة بعد القضاء حيث لا يكون للآخر إلا نصف الدار. [البنية ٢٠٧/١٢]

ولو ذكر إلخ: هذا لفظ قدوري في مختصره. [تأنيذ لأفكار ٢٣٤/٧] منهما: أي من الاثنين اثنين ادعى كل واحد منهما أنه شترى منه هذا اعمد، وأقام كل منهما بينة بتاريخ. الآخر به. أي بإثبات الشراء في زمان لا تعارضه البينة الأخرى فيه. [البنية ٢٠٨/١٢]

وَمَوْقَعْتِ إِحْدَاهُمَا وَمَوْقَعْتِ الْأُخْرَى: فَهُوَ لَصَاحِبِ الْوَقْتِ؛ لِثَبُوتِ الْمَلِكِ فِي ذَلِكَ الْوَقْتِ، وَاحْتِمَالِ الْآخَرِ أَنْ يَكُونَ قَبْلَهُ أَوْ بَعْدَهُ، فَلَا يَقْضَى لَهُ بِالْشَكِّ. وَإِنْ لَمْ يَذْكُرَا تَارِيحًا وَمَعَ أَحَدِهِمَا قَبْضٌ: فَهُوَ أَوْ، وَمَعْنَاهُ: أَنَّهُ فِي يَدِهِ، لِأَنَّ تَمَكُّنَهُ مِنْ قَبْضِهِ يَدُلُّ عَلَى سَبْقِ شِرَائِهِ، وَلَا تُكْفَى اسْتَوِيَا فِي الْإِثْبَاتِ، فَلَا تَنْقُضُ الْيَدُ الثَّابِتَةَ بِالْشَكِّ، وَكَذَا لَوْ ذَكَرَ الْآخَرُ وَقْتًا؛ لَمَا بَيَّنَّا، إِلَّا أَنْ يَشْهَدُوا أَنْ شَرَاءَهُ كَانَ قَبْلَ شَرَاءِ صَاحِبِ الْيَدِ؛ لِأَنَّ الصَّرِيحَ يَفُوقُ الدَّلَالَهَ. قَالَ: وَإِنْ ادَّعَى أَحَدُهُمَا شِرَاءً، وَالْآخَرُ هَبَةً، وَقَضَاهُ: مَعْنَاهُ: مِنْ وَاحِدٍ،

الملك. أي ملك صاحب الوقت. (لسمية) وإن لم يذكر الخ. هذا عقد قدوري في مختصره. ومعناه: أي معنى كلام القدوري: 'ومع أحدهما قبض' أنه في يده، إنما احتاج إلى التفسير بهذا؛ لأن قوله: 'ومع أحدهما قبض' يجوز أن يحمل على أن يكون معناه ثبت قصه نسبة فيما مضى من زمن، وهو في الحال في يد سابع. [لساية ١٢ ٢٠٨] يده: أي العبد في يده معاينة في الحال. [الكفاية ٢٣٥/٧]

لأن تمككه الخ. مرده: أن تمكك أحدهم من قصص مدعي يد على كون شرائه بإياه سابقاً، بدو كان شراء غير القايض بإياه سابقاً، تمكك القايض من قصصه، فإنه يصير حينئذ ملك لغير القايض، والإنسان لا يتمكن عدة من قصص ملك لغيره، بل يمكن من قصص ملك نفسه، فيما يتمكن بقايض من قصصه من تمككه على سبق شرائه. لما بيانا إشارة إلى قوله: لأن تمككه من قصصه الخ. [عديّة ٢٣٦ ٧]

لأن الصريح الخ. يعني أن تقدم عقد الخارج حينئذ يستبصر بتصريح شهوده، وبفهم عقد لآخر بدلالة حيث دل تمككه من قصصه على سبق شرائه كما مر، ولا عبرة بدلالة في مقابلة صريح. [شأنح لأفكار ٢٣٧ ٧]

معناه من واحد احتزر عما يدعى كل واحد منهما نقلي أمث من رجل آخر، فيكون بينهما بصفين، ولا أولوية لشراء على أهبة حينئذ على ما سيحيى بعد هذا في قوله: 'ومع أحدهم لشراء من رجل' ولا آخر أهبة، وقصص من غيره، أي أن قال. قصص سهم أرباعاً. والفرق: هو أنهم يدعي شراء، وأهبة من واحد لا يحتاج إلى إثبات أمث من ملكهما، فإنه ثابت تصادفهما، وإلى الحاجة في ثبت سبب أمث عليه، وفي إثبات سبب ملك منفسهما شراء أقوى من أهبة، أم إذا ادعى شراء وأهبة من اثنين، فلهما محتاجان إلى إثبات ملك من ملكهما، ويتصحب كل واحد منهما حصصاً ضمن ملكه في إثبات أمث له أولاً، ثم لنفسه والاحتجاج في إثبات الملك هما سواء، فيقضى به بينهما كذلك.

وأقاما بيعةً ولا تاريخ معهما: فالشراء أولى؛ لأنَّ الشراء أقوى؛ لكونه معاوضة من الجانيين، ولأنَّه يُثبَّتُ الملكَ بنفسه، والملك في الهبة يتوقف على القبض، وكذا الشراء <sup>البائع والمشتري الشراء</sup> والصدقة مع القبض؛ لما بينا. والهبة والفض، والصدقة مع قبض سواء حتى يقضى بينهما؛ <sup>على انصاف</sup> لاستوائهما في وجه التبرع، ولا ترجيح بالزوم؛ لأنه يرجع إلى المال والترحيل لمعنى قائم في الحال، وهذا فيما لا يحتمل القسمة صحيح، وكذا فيما يحتملها عند البعض؛ لأنَّ الشيوع طارئ، وعند البعض لا يصح؛ لأنه تنفيذ الهبة في الشائع وصار كإقامه البيتين على الارتمان وهذا أصح. قال: وإذا ادعى أحدهما الشراء، <sup>لأنه</sup> وادعت امرأته أنه تزوجها عنه: فهما سواء؛ لاستوائهما في القوة، فإنَّ كلَّ واحد منهما عقد معاوضة يُثبَّتُ الملكَ بنفسه، <sup>مدعي ومرة إذا قاما بيعة</sup>

**معاوضة:** بخلاف هبة؛ فإنها ليست معاوضة. (البناية) وكذا الشراء يعني وكذا لحكمه إذا ادعى أحدهما شراء والآخر ادعى الصدقة مع قبض. [البناية ١٢/٢٠٩] لما بينا. إشارة إلى ما ذكر من الوجهين في أن الشراء أقوى. [العناية ٧/٢٣٧] والهبة: يعني إذا ادعى أحدهما هبة وقبضاً، والآخر صدقة وقبضاً فهما سواء. [البناية ١٢/٢٠٩-٢١٠] التبرع: والافتقار إلى القبض. [البناية ١٢/٢١٠]

**ولا ترجيح إلخ:** فإن قيل: لا سلم التساوي؛ فإن الصدقة لازمة لا تقبل الرجوع دون الهبة، أحاب نقوله. ولا ترجيح بالزوم، وتقريره: أن الترجيح بالزوم ترجيح مما يرجع إلى المال، أي بما يظهر أثره في ثاني الحال؛ إذ الزوم عبارة عن عدم صحة الرجوع في المستقبل، ولا ترجيح بالزوم مما يرجع إلى المال؛ لأنَّ الترجيح إنما يكون بمعنى قائم في الحال. [العناية ٧/٢٣٨] لا يحتمل القسمة: المراد باحتمال القسمة: أن يبقى قابلاً للانتفاع بعد القسمة. **يحتملها:** أي بقسمة كادار والسنان. [البناية ١٢/٢١٠]

**طارئ.** لأن كل واحد يشت استحقاقه في الكل، إلا أنه لأجل المزاحمة سلم له البعض؛ لأنَّ الشيوع صار فلا تصل هبة. (البناية) **لأنَّه تنفيذ إلخ** فصار كما لو أقام الرجلان لبيعة على الارتمان، فلا يصح؛ لأنَّ ارتمان المشاع لا يجوز كذا هذا. **الشراء:** يعني أنه اشترى هذا العدد من فلان دي البد. [البناية ١٢/٢١٠] **فهما سواء:** يقضى بالعد بينهما، وبمرأة على زوجها نصف القيمة، ويرجع المشتري عليه نصف الثمن إن كان نقده إياه. [العناية ٧/٢٣٩]

وهذا عند أبي يوسف **رحمه الله**، وقال محمد **رحمه الله**: الشراء أولى، ولها على الزوج القيمة؛ لأنه يمكن العمل بالسنتين بتقديم الشراء؛ إذ التزوج على عين مملوك للغير صحيح، وتجب قيمته عند تعذر تسليمه. **وإن ادعى** أحدهما رهنا وقصدا، ولآخره هبة وقصدا، وقاما بينة؛ فالرهن أولى. وهذا استحسان، وفي القياس: الهبة أولى؛ لأنها تثبت الملك، والرهن لا يثبت <sup>ملك</sup>ه، ووجه الاستحسان: أن المقبوض بحكم الرهن مضمون، وبحكم الهبة غير مضمون، وعقد الضمان أقوى، بخلاف الهبة بشرط العوض؛ لأنه بيع انتهاء، والبيع أولى من الرهن؛ لأنه عقد ضمان يثبت الملك صورة ومعنى، والرهن لا يثبت <sup>ملك</sup>ه إلى عند الهلاك معنى لا صورة، فكذا الهبة بشرط العوض. **وإن أقام** الحارحان لينة على **ملك** والتاريخ: فصاحت التاريخ الأقدم أولى؛

وهذا في قوة: فهما سواء. (ساية) **أمكن العمل الخ** أي متى قد سبق نكاح بصل بيع، فإذا كان كذلك قبل سبق شراء؛ لأنه يقضي بـ تصحيح نيتين جميع، فكان لشراء أول، ووجب للمرأة على الزوج قيمة ذلك لأن من تزوج امرأة على عبد للغير صح ووجبت قيمة، فكذلك هبة. (ساية) **وإن ادعى الخ** هذا فقط التقديري في مختصرة. [الساية ١٢/٢١١] **تثبت الملك**. أي لأر هبة تثبت ملك معنى، ورهن لا يثبت، فكذلك هبة تثبت معنى أكثر إثبات، فكان أولى. [الكفاية ٧/٢٤٠] **غير مضمون**. لأقل من قيمته ومن يدعي. [فتح القدير ٧/٢٤٠] **أقوى** [من عقد شرا، لأنه أكثر إثبات]. وهذا لأنه ثبت مدعي مرهون وليس، وهبة لا ثبت لا بدلاً وهد، فكذلك أكثر إثبات، فصار كأنه شراء مع هبة. [الكفاية ٧/٢٤١] **العوض**: فافهم بشرط عوض أو من رهن. لأنه أي هبة بشرط عوض. **صورة** أي من حيث صورته في حال (ساية) **ومعنى**. أي من حيث معنى في حال. [ساية ١٢/٢١٢] **معنى**. أي من حيث المعنى في حال يعني رد هبة. (ساية) **لا صورة**. أي من حيث الصورة في حال. (ساية) **العوض** أي أو من رهن (ساية) **وإن أقام الخ**: [هذا فقط التقديري في مختصرة]، **صورته**. إذا ادعى اثبات على آخر في عين، وقام كل منهما بينة على الملك، يعني بأنه ملكه مطبقاً. [الساية ١٢/٢١٢] **والتاريخ**: بأن شهد بينة كل منهما بالتاريخ. [الساية ١٢/٢١٢]



لأنه أتت أنه أول المالكين، فلا يتبقى الملك إلا من جهته، ولم يتلق الآخر منه. قال:  
ولو ادعى الشراء من واحد، معناه: من غير صاحب اليد، وأقاما البيعة على تاريخين: فالأول  
أول: لما بسينا أنه أثبت في وقت لا منازع له فيه. وإن أقام كل واحد منهما البيعة على  
الشراء من آخر، وذكرنا تاريخاً: فهما سواء؛ لأنهما يثبتان الملك لبائعتهما، فيصير كأنهما  
حضرًا، ثم يخير كل واحد منهما كما ذكرنا من قبل. ولو وقَّت إحدى البيعتين وقتاً،  
والمثوق الآخر: قضى بينهما صفيين؛ لأن توقيت أحدهما لا يدلُّ على تقدم الملك؛  
لجواز أن يكون الآخر أقدم، بخلاف ما إذا كان الناع واحدًا؛ لأنهما اتفقا على أن الملك لا  
يتلقى إلا من جهته، فإذا أثبت أحدهما تاريخاً يحكم به، حتى يتبين أنه تقدمه شراء غيره.

معناه من غير إلخ أي معنى قوله: من واحد كيلا يرمي سكره؛ لأنه قل أولاً: ولو ادعى اثنان كل منهما أنه  
شترى منه هذا العبد، معناه من صاحب اليد، ورب عليه الأحكام، وذكر من حمسها هذا حكمه المذكور هنا، فنت  
بدلت أنه لا فرق بين أن يدعي الشراء من صاحب اليد، أو من غيره في هذا حكمه. [الكفاية ٢٤١/٧ - ٢٤٢]  
فالأول أي صاحب التاريخ الأول. [الساية ٢١٣/١٢] لا مزارع أي في ذلك الوقت، فكان استحقاقه  
ثابتاً من ذلك الوقت، وإن لآخر اشتراه من غير ثبات، فكان رطلاً. [العبادة ٢٤٢/٧]  
كل واحد إلخ: أي أقام أحدهما البيعة على الشراء من ريد مثلاً، ولا حرج على شراء من عمرو. [الساية ٢١٣/١٢]  
وذكرنا تاريخاً: قال صاحب السهية و«معراج الدراية»: أي ذكرنا تاريخاً واحداً، وأما لو ذكرنا تاريخين؛ فمستأنق  
أول: لإثبات استلثائه في وقت لا يدعوه الآخر فيه، ويرجع لآخر دائس على نائعه، لاستحقاق شيع من يده  
كذا في «المبسوط». [نتائج الأفكار ٢٤٣/٧]

كأنهما حضرا أي فيصير كأن الناعين حضرا وادعيا، وأرجحاً تاريخاً واحداً. (السنة) من قل وهو قوله.  
وكل واحد منهما بالخيار إن شاء أحد نصف العبد بنصف الثمن، وإن شاء ترك. [الكفاية ٢٤٣/٧ - ٢٤٤]  
وقت: يعني إذا ادعى الخارج شراء كل واحد من رجل آخر. [نتائج الأفكار ٢٤٣/٧]  
حتى يتبين إلخ: لأن الشراء أمر حادث، والحادث يضاف إلى أقرب الأوقات ما م يتبين وقته على ما هو القاعدة  
مقررة عندهم، فشرء غير الموقت يضاف إلى أقرب الأوقات، وهو الحال، فيتأخر عن شراء موقوف حكماً.

ولو ادعى أحدهما الشراء من رجل؛ والآخرُ الهبةَ والقبضُ من غيره، والثالثُ الميراثُ من أبيه، والرابعُ الصدقةُ، والقبضُ من آخر: قضى بينهم أرباعاً؛ لأنهم يتلقون الملكَ من باعتهُم، فيجعل كأهم حضروا، وأقاموا البينة على الملك المطلق. قال: فإن أقام الخارجُ البينة على ملك مؤرخ، وصاحب البينة على ملك قديم تاريخ: كان أولى. وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف **ح**. وهو رواية عن محمد **ح**. وعنه **ح**. أنه لا يقبل بينة ذي اليد، رجع إليه؛ لأن البينتين قامتتا على مطلق الملك، ولم يتعرضا لجهة الملك، فكان التقدم والتأخر سواء. ولهما: أن البينة مع التاريخ متضمنة معنى الدفع؛

ولو ادعى **الح** وهذه من مسائل المسوط ذكرها نصف تقريراً (نائج الأفكار) من باعهم وفي بعض نسخ: من باعهم، وكلاهما بصريق التعيين؛ لأن النائع واحد من نمكين لأربعة، فكان مردمه من نمكينهم، وفي بعض النسخ: من منقيهم استدلالاً بلفظ يتقوى، وكذا في نسخة شيخي علاء **ح** (السياسة) الملك المطلق لأهم استووا في دعوى الملك، وقد ثبتوه حاجة مورخ سهم. [السنة ١٢ ٢١٤]

**لأن البينة الح** بيانه: أنه لما لم يتعرض البينتان لجهة الملك حار أن يكون جهة الملك، أي سبه في حق صاحب التاريخ المؤخر أقدم في نفس الأمر، فيكون صاحب التاريخ المؤخر أسبق من الآخر في الملك لتقدم سبب ملكه على سبب ملك الآخر. بخلاف ما إذا قامت البينتان بالتاريخ على الشراء، وإحدهما أسبق من الأخرى حيث كان الأسبق أولى لتعرضه لسبق سبب ملك أحد المشتريين، وهو الشراء، فلم يبق احتمال أن يكون الآخر أسبق في الملك. **مطلق الملك** أي من غير ذكر سبب.

ولم تعرضا **الح** احترر به عما إذا قامت البينتان على شراء مؤرخ، وأحدهما أسبق تاريخاً من الأخرى، فالأسبق أولى رواية واحدة فيما إذا كان السائق واحداً، وفيما إذا كان بائع اثنين، احتسفت روايات الكتب، فما ذكر في "اهداية" يشير إلى أنه لا عبرة لسبق التاريخ، وفي "المسوط" ما يدل على أن أسبق التاريخين أولى في ذلك. [الكفاية ٢٤٥/٧] **البينة** أي بينة ذي اليد معنى الدفع أي دفع بينة الخارج على معنى أنها لا تصح إلا بعد إثبات التنقي من قبله. [الكفاية ٢٤٥/٧]

فإن الملك إذا ثبت لشخص في وقت، فثبوته لغيره بعده لا يكون إلا بالتلقي من جهته،  
وبينة ذي اليد **على الدفع مقبولة**، وعلى هذا الخلاف لو كانت الدار في أيديهما،  
والمعنى ما بينا. ولو أقام الخارج وذو اليد البينة على ملك مطلق، ووُقِّت إحداها دون  
الأخرى، فعلى قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله الخارج أولى. وقال أبو يوسف رحمته الله:  
وهو رواية عن أبي حنيفة رحمته الله صاحب الوقت أولى؛ لأنه أقدم، وصار كما في دعوى  
الشراء إذا أرخت إحداها كان صاحب التاريخ أولى. ولهما: أن بينة ذي اليد إنما  
تقبل لتضمنها معنى الدفع، ولا دَفْع ههنا حيث وقع الشك في التلقي من جهته،  
وعلى هذا إذا كانت الدار في أيديهما، ولو كانت في يد ثالث،  
الخلاف

**على الدفع**: كسبة المرأة والعد والأمة بالطلاق والعتاق عني الوكيل بقضه لقصر يد الوكيل عنهم. (الكفاية)  
**مقبولة**: فإن من ادعى عني ذي اليد عيماً، وأكره ذو اليد ذلك، وأقام أسية أنه اشتراه منه تدفع  
الحصومة. [البنية ١٢ ٢١٥] لو كانت الدار إلخ: فعندهما الدار لصاحب الوقت الأقدم، وعند محمد رحمته الله.  
بصل انتقدم، وتكون امدار بينهما؛ لأن كل واحد منهما خارج، ودو اليد، وفيما في يد صاحبه خارج،  
فياخذ كل واحد منهما ما في يد صاحبه. [الكفاية ٧/٢٤٥]

**ما بينا**: وهو ما ذكر من الدليل في الصرفين. (الكفاية) **لأنه أقدم** لأنه أثبت لنفسه الملك في ذلك الوقت  
تعيماً، ومن م يوقت يشت للحدال، وفي ثبوته في وقت تاريخ صاحبه شك، فلا يعارضه. [الكفاية ٧/٢٤٦]  
**كما في دعوى إلخ**: يعني إذا ادعى الشراء من بائع واحد، وأرجح أحدهما دون الآخر، فحينئذ يقضى به لمؤرخ،  
وأما إذا ادعى الشراء من بائعين، فوقت أحدهما دون الآخر قصى بينهما بصغير. [الكفاية ٧/٢٤٦]

**الدفع**. أي دفع بينة الخارج. (الكفاية) **ههنا**: لأنه إنما يكون إذا تعين التلقي من جهته، وههنا م يتعين  
حيث إلخ. [الساية ١٢ ٢١٦] **وقع الشك إلخ**: لأن بذكر تاريخ إحداها م يحصل اليقين بأن الآخر تنقاه  
من جهته لإمكان أن الأخرى لو وقتت كان أقدم تاريخاً، بخلاف ما إذا أرحا، وكان تاريخ ذي اليد أقدم  
كما تقدم. [الساية ٧/٢٤٦] **إذا كانت الدار إلخ**. وأقاما البينة على الملك المطلق، فوقتت بينة إحداها دون بينة  
الأخرى، فلا عبرة بالتاريخ عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله خلافاً لأبي يوسف رحمته الله فإنه يقول: إندي وقت أولى.

والمسألة **بجائها**، فهما سواء عند أبي حنيفة رحمته الله، وقال أبو يوسف رحمته الله: الذي وقت أولى. وقال محمد رحمته الله: الذي أطلق أولى؛ لأنه ادعى أولية المذنب بدليل استحقاق الزوائد، ورجوع الباعة بعضهم على البعض. ولأبي يوسف رحمته الله: أن التاريخ يوجب المذنب في ذلك الوقت بيقين، والإطلاق يحتمل غير الأولية، والترجيح باليقين كما لو ادعى الشراء. ولأبي حنيفة رحمته الله: أن التاريخ بضمائه احتمال عدم التقدم، فسقط اعتباره. فصار كما إذا أقام شبهة على مذنب مطلق، بخلاف الشراء؛ لأنه أمر حادث، فيضاف إلى أقرب الأوقات، فيترجح جانب صاحب التاريخ. قال: وإن أقام الخارج وصاحب اليد كل واحد منهما بينة على النتائج، فصاحب اليد أولى؛

**بجائها**: أي وقت شبهة حادث في مذهب المصنف دون لأحد. (جاء) استحقاق. أي برونه بمسئله. بمسئله أدلاه لا، لاكتسب | حكمه ٢٤٧٧ | ورجوع الباعة. أي سجدوا مذنب (نسبة) | إلخ: أي بدليل رجوع ساعة بعضهم على بعض، فإن من أقام بينة على مصنف المذنب في جارية مثلاً استحقاقها وزوائدها، ويرجع باعته بعضهم على بعض، فكان مدعي مطلق المذنب مدعي المذنب من الأصل، ومذنب الأصل أولى من التاريخ. والإطلاق: يعني من غير التاريخ. | انبأ ٢١٧، ١٢ |

**الشراء**: وإن كان مدعيه دون لأحدى كان صاحب تاريخ أولى (نسبة) التقدم: وهذا لا ينبغي. م يرجح كما حسن أن يكون متأخر عنه حسن أن يكون سابقاً على تاريخ صاحبه | حكمه ٢٤٧٧ | **مطلق**: م. يورحا كان بينهما. | البأية ٢١٧/١٢ | **بخلاف الشراء**: جواب عن قول أبي يوسف رحمته الله ومعناه: كما لا اتفاقاً على الشراء اتفاقاً على الحدوث، ولا بد للحدوث من التاريخ، فيضاف إلى أقرب الأوقات، ويرجح جانب صاحب تاريخ. | حكمه ٢٤٨٧ | **النتائج**: أي على أن هذه شبهة يجب وزنها عند

**أولى**: سواء أقام صاحب اليد بينة على دعواه قبل القضاء بهما للخارج أو بعده، أما قبله فظاهر، وأما بعده؛ فلأنه لا بد من يصير مقضياً عليه؛ لأن بيته في نفس الأمر دافعة ببينة الخارج؛ لأن النتائج لا يتكرر، فإذا ظهرت بينة دافعة تبين أن الحكم م يكن مستنداً إلى حجة، فلا يكون معتبراً.

لأن البينة قامت على ما لا تدل عليه اليد فاستويا، وترجحت بينة ذي اليد بأيد. فيقضى له، وهذا هو الصحيح. خلافا لما يقوله عيسى بن أبان: أنه تنهاتر البستان، ويترك في يده لا على طريق القضاء، ولو تلقى كل واحد منهما الملك من رجل، وأقام البينة على النتائج عنده، فهو بمنزلة إقامتها على انتاح في يد نفسه.

**السنة:** أي بينة ذي اليد. **اليد** هذه لأنه ثبت انتاح كسبه خارج (سنة) وترجحت إجماع. حسن أن سنة ذي اليد بما طرح على سنة خارج على انتاح بدعي خارج مثل مقصود ما يدعي خارج فعلى على ذي اليد جو عبث. أو بدعيه، أو إجازة، أو برهن، أو ما شبه ذلك، وإنما بدعي خارج فعلا مع ذلك، فبينة الخارج أولى. [الكفاية ٢٤٩/٧-٢٥٠]

**هو الصحيح:** أي ما ذكر من قضاء ذي اليد، وحده نسخة هو أن محمد بن بكر في حاشية قوله كل واحد منهما بينة على انتاح أنه يقضى به سهمان بصفين، وفي كل تصرف من هذه كان يترك في سنة ذي اليد. [الكفاية ٢٥٠، ٧] **على طريق القضاء** [أي عدم نقض انتاح (سنة ١٢/٢١٨)] لأن الخصمي يثبت كتاب أحد طرفين، لأن انتاح دونه من دونه غير منظور، فثبت كتابا من قسم سنة، وفيه ما يقضى به مقضي صاحب يد قضاء يترك لا معنى لذلك، لأن شهادة على انتاح سبب معية لا اعتبار من لأمر من برونه نقصان بضع ما فيه، وكل واحد من الطرفين عمنه سبب صاهر لأداء شهادته، فيجب عملهما، ولا يقض، بل يشار بمسألة شهادة طرفين على ملك حيث لا يشار بسبب مع أن عمل واحد لا يتصور أن يكون مذهب شخصين في زمان واحد كل واحد منهما كماله، ولكن ما وجد القاضي بشهادة كل واحد من الطرفين محملا بصفين به، أو شهادة بأن عدى أحد الطرفين أحد خصمين باشر سبب ملك، وعدين طرفين لأخر يتصرف فيه تصرف مالك قبل شهادة طرفين كذا ههنا.

**ولو تلقى إجماع** صورته مسألة: عند في ما دخل دونه حر أنه عبده سرور من ولده، وأنه يترك في ملك ذلك لعل الذي بعده، ويقام على ذلك بينة، ويقام صاحب يد سنة على أنه عبده، ويشترط من ولده يريد رجلا آخر. وأنه قد ولد في ملك ولده الذي ناعه يقضى بدينه، لأن كل واحد حصص في ربات شائع بانه كما هو حصص في ربات ملك بانه، وهو حقير بانه، ويقام سنة على انتاح كذا دونه سنة أولى، فهذا مثله. [البنية ٢١٨/١٢] **عنده:** أي عند من تلقى منه. [العناية ٢٥١/٧]

ولو أقام أحدهما البينة على المنك، والآخر على الناح: فصاحح الناح أو أيهما كان: لأن بيئته قامت على أولية الملك، فلا يثبت للملك للآخر إلا بالتلقي من جهته، وكذلك إذا كان الدعوى بين خارجين، فبينة الناح أولى؛ لما ذكرنا. ولو قضى بالناح لصاحب المنك، ثم أقام ثلث البينة على الناح: يقضى له إلا أن يعيدها دو ايده: لأن الثالث لم يصير مقضياً عليه بتلك القضية، وكذا المقضي عليه بالملك المطلق إذا أقام البينة على الناح تُقبل وينقض القضاء؛ لأنه بمنزلة النص، والأول بمنزلة الاجتهاد. قال: وكذلك التسحج

كان يعني سواء كان صاحب اليد أو الخارج. (الساية) بالنسبة والفرص أن الآخر لم يتوهمه. [الساية ١٢ ٢١٨] خارجي بأن ادعى أحدهما المنك والآخر ستاج. [فتح القدير ٢٥١ ٧] لما ذكرنا من أن بيئته تدل على أولية المنك [الساية ١٢ ٢١٩] مقصياً عليه إلخ لأن المقصى به المنك، وثبتت المنك بالبينة في حق شخص لا يقضى بثبوته في حق آخر، فإن أعاد دو اليد بيئته قضى به بها؛ تقديم بينة ذي اليد على بينة الخارج في الناح، وإن لم يعد قضى بها للثالث، [نتائج الأفكار ٢٥١/٧]

المقصى عليه إلخ صورته ما إذا أقام الخارج البينة على ذي اليد في دانه معينة بالملك المطلق، فقضى القاضي بها له، ثم أقام دو اليد البينة على الناح يقضى بها له، وينقض القضاء الأول، وهذا استحسان، وفي لقياس لا تقبل بيئته؛ لأنه صار مقصياً عليه بالمنك، فلا تقبل بيئته إلا أن يدعي ثبتي المنك من جهة المقصى به. ووجه الاستحسان: أن من يقيم البينة على استحج يثبت أولية لمنك نفسه، وأن هذه العين حادثة على ملكه، فلا يتصور استحقاق هذا المنك على غيره، فلم يصح دو اليد به مقصياً عليه، وقد نيز بإقامة البينة على القاضي أحصاً في قضائه، وأن أولية المنك لدي اليد، فنهد يقص قضاؤه، خلاف المنك المطلق. [الكفاية ٢٥١ ٧-٢٥٢] لأنه أي إقامة البينة على الناح مسرنة نص صاهر خلاف الاجتهاد. [الكفاية ٢٥٢، ٧ ٢٥٣]

النص لدلالته على الأولوية قطعاً، فكان القضاء واقعاً على خلافه كالقضاء الواقع على خلاف النص. (الساية) الاجتهاد والاجتهاد يقص بالنص. (الساية) وكذلك [هذا عطف على قوله: وإن أقام الخارج (الساية)] التسحج. أي التسحج كالناح في أنه لا يتكرر، وكل حكم عرفته في انتاج، فهو في التسحج كذلك، وصورة المسألة: إذا ادعى رجل ثوباً في يد رجل أنه ملكه بأنه سحجه في ملكه، وأقام على ذلك بينة، وأقام صاحب اليد بينة على مثل ذلك قضى بالثوب لصاحب اليد كذا في النهاية. [نتائج الأفكار ٢٥٢ ٧ ٢٥٣]



في ثياب التي لا تُسج إلا مرة، كغزل القطن، وكذلك كل سبب في الملك لا يتكرر؛ لأنه في معنى التناج، كحلب اللبن واتخاذ الجبن واللبد، والمرعزي، وجز الصوف، وإن كان يتكرر قضى به للخارج بمنزلة الملك المطلق، وهو مثل الحز والبناء والسبب المتكرر

والغرس، وزراعة الحنطة والحبوب،  
سوى الحصة

وكذلك أي يقضى به لدي اليد. كحلب اللبن. أي أقام كل واحد منهما البنية على أن اللبن له ومنكه، حله من شاته يقضى لدي اليد، واتخاذ الجبن، أي إذا تارعا في جس، وأقام الحارح ودو اليد البنية على أن هذا الجس به صنع في منكه، فهو لدي اليد؛ لأن الجس لا يصنع إلا مرة، وأسد بأن ادعى كل واحد، وأقام بينته على أن هذا اللبد له صنعه في منكه فهو لدي اليد.

والمرعزي إذا شددت الزاء قصرت وإذا حفت مددت. والميم والعين مكسورتان، وقد يقال: مرعزاً - بفتح الميم - محملاً وهي كالصوف تحت شعر امرئ. [الكفاية ٢٥٣/٧] وحر الصوف أي بأن احتسبا في الصوف، وأقام كل واحد منهما البنية أنه صوفه جره من غصه، فإنه يقضى به لدي اليد؛ لأن الجز لا يكون إلا مرة واحدة، فكان في معنى التناج. [الكفاية ٢٥٣/٧]

الملك المطلق: والمعنى فيه أن الثوب الذي يسج مرة بعد مرة يحور أن يصير يدي اليد بالسج، ثم يعصه الحارح، ويقصه ويسجه مرة أخرى، فيصير منكأ له بهذا السب بعد ما كان منكأ يدي اليد، فكان معنى دعوى الملك المطلق من هذا الوجه، خلاف فصل الأول، فإن الثوب الذي لا يسج إلا مرة إذا صار يدي اليد يسجه لا يتصور أن يصير الحارح يسجه، فكان في معنى دعوى التناج. [الكفاية ٢٥٤/٧]

مثل: أي مثل سج الحز هو اسم لشعر دابة، ثم سمي الثوب اتخذ من وره حزاً، قيل: هو سج، فإذا نلى يغرس مرة أخرى، ثم يسج [انباية ١٢ ٢٢٠] والبناء إلح أما في اساء بأن أقام كل واحد منهما البنية أنها داره ساهما عماله يقضى بها للخارج؛ لأن الساء يكون مرة بعد مرة، فلم يكن في معنى التناج، وفي الغرس يقضى به للخارج؛ لأن اشجر يغرس غير مرة، فقد يغرس الشجرة إسسا، ثم يقبعها غير، ويعرسها، فلم يكن في معنى استاج، وكذلك إذا كانت الدعوى في الحنطة بأن أقام كل واحد منهما البنية أنها حنطة ررعها في أرضه قضى بها سمدعي؛ لأن الزرع قد يكون غير مرة، فإن الحنطة قد تررع في الأرض، ثم يعربل التراب، فيميز الحنطة منها، ثم يزرع ثانية، فلم يكن هذا في معنى التناج. [الكفاية ٢٥٤/٧]

فإن أشكل يرجع إلى أهل الخبرة؛ لأنهم أعرف به، فإن أشكل عليهم قضى به للخارج؛ لأن القضاء بينته هو الأصل، والعدول عنه بخبر التاج، فإذا لم يعدم يرجع إلى الأصل. قال: وإن أقام الخارج البينة على الملك المطلق، وصاحبه اليد لينة على شراء منه: كان صاحب اليد أولى؛ لأن الأول إن كان يدعي أولية الملك فهذا تلقى منه، وفي هذا لا تنافي، فصار كما إذا أقر بالملك له، ثم ادعى الشراء منه. قال: وإن أقام كل واحد منهما البينة على شراء من الآخر، ولا تاريخ معهما: فآثرت البستان، وترك الأخر في يد اليد. قال: وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهم الله، وعلى قول محمد بن: يقضى بالبنتين، ويكون للخارج؛ لأن العمل بهما ممكن، فيجعل كأنه اشترى ذو اليد من الآخر وقبض، ثم باع ولم يسلم؛ لأن القبض دلالة السبق على ما مر، ولا يعكس الأمر؛ لأن البيع قبل القبض لا يجوز وإن كان في العقار عنده.

فإن أشكل | إن لم يدري هل يتكرر أم لا | الخ أي إذا كان ثوب أو حو لا يستبين أنه يسح مرة، أو مرتين سأل القاضي هل نعم عن ذلك يريد به عدول مهم، وبني حكمه على فهم واحد منهم يكفي والآخر خصوصاً فإن الله تعالى: «فمن ابتاع من أتباعه لا عبداً» [سورة المائدة ٢٥٤-٢٥٥] خبر التاج: وهو ما روي أن رجلاً دعى في يد رجل، وأقام بينة أنها باعته فتحها عنده، وأقام بينة أنه باعته فتحها عنده، فقضى رسول الله ﷺ لندي في يده. (البنية) الأصل: وهو بينة الخارج. [البنية ٢٢١/١٢] أقام الخارج الخ: أي أقام خارج لينة على أنه اشترى هذه بدر مثلاً من دي يد، وأقامها ذو اليد على أنه شرها من خارج. ويترك: فضاء ترك لا قضاء سنحقق. ولم يسلم: فيؤمر باستسليم إلى خارج. ما مر: من قوله: لأن تمكنه من قبضه يد على سبق شرائه. [البنية ٢٢١/١٢-٢٢٢] ولا يعكس الأمر: كثر خارج شرها من دي اليد أولاً، ثم باعه من دي اليد لأن في ذلك يرم بيع المبيع قبل القبض فلا يجعل كذلك. [البنية ١٢ ٢٢٢]

ولهما: أن الإقدام على الشراء إقرار منه بالملك للبائع، فصار كأنهما قامتا على  
 الإقرارين، وفيه التهاثر بالإجماع كذا ههنا. ولأن السبب يراد لحكمه وهو الملك،  
 وههنا لا يمكن القضاء لذي اليد إلا بملك مستحق، فبقي القضاء له بمجرد السبب،  
 وأنه لا يفيد. ثم لو شهدت البيتان على نقد الثمن، فالألف بالألف قصاص عندهما  
 إذا استويا؛ لوجود قبض مضمون من كل جانب، وإن لم يشهدوا على نقد الثمن،  
 فالقصاص مذهب محمد <sup>عنه</sup> : للوجوب عنده. ولو شهد الفريقان بالبيع والقبض:  
 تهاثرتا بالإجماع؛ لأن الجمع غير ممكن عند محمد <sup>عنه</sup> :

الإقرارين يعني صار هذا بمنزلة ما لو أقام كل واحد منهما البينة على إقرار صاحبه بالملك. (البنية)  
 بالإجماع. لأن الثابت من الإقرارين بالبينة كالثابت من اعادية، ولو عاينا إقرارهما معاً بطلا، فإن ما لا يعرف  
 سبق أحدهما جعل كأنهما وقعا معاً، وفيه التهاثر بالإجماع، فكذا ههنا. [الكفاية ٢٥٦/٧] ههنا أي كذا فيما  
 نحن فيه من تهاثر البيتين. (البنية) السبب وهذا جواب عن قول محمد <sup>عنه</sup> : إن العمل بالبيتين ممكن. (البنية)  
 يراد لحكمه يعني فإذا كان مفيداً لحكمه كان معتبراً وإلا فلا؛ لكونه غير مقصود بالدات. [البنية ٢٢٢/١٢]  
 لا يمكن القضاء الخ لأن إذا قضيا بنية ذي اليد إما نقضي ليزول ملكه إلى الخارج، فلم يكن السبب  
 مفيداً لحكمه بالنسبة إليه، فبقي القضاء له بمجرد السبب، وذلك غير مفيد. [البنية ٢٥٦/٧]

مستحق. أي استحق الخارج عليه. وأنه أي وأن القضاء بمجرد السبب دون الحكم. (البنية) التس في شراء  
 كل منهما عن الآخر بألف مثلاً. (البنية) استويا. أي الثمنان في الجنس والصفة. [البنية ٢٢٣/١٢]  
 للوجوب: أي لوجوب الثمن عند محمد <sup>عنه</sup> . لأن البيعين لما ثبتا عنده كان كل واحد منهما موجباً للثمن  
 عند مشتريه؛ فيتقاص الوجوب بالوجوب. (البنية) الفريقان أي شهود الخارج وذي اليد. [البنية ٢٢٣/١٢]  
 تهاثرتا بالإجماع لكن على اختلاف التخريج، فعندهما باعتبار أن دعواهما هذا البيع إقرار من كل منهما  
 بالملك لصاحبه، وفي مثل هذا يتهاثر الشهود، فكذلك ههنا، وأما عند محمد <sup>عنه</sup> : فلقول المصنف <sup>عنه</sup> : هذا  
 لأن الجمع إلخ. [البنية ٢٢٣/١٢]



بل بقوة فيها على ما عرف. قال: وإذا كان دور في يد رجل دعاها اتان: أحدهما <sup>العمل</sup> جميعها، والآخر نصفها، وأقاما البيعة: فلصاحب الجميع دلالة أرباعها، وصاحب النصف <sup>المدعيين</sup> ربعها عند أبي حنيفة <sup>المدعيين</sup>؛ اعتباراً لطريقة المنازعة؛ فإن صاحب النصف لا ينازع الآخر <sup>الجميع</sup> في النصف، فسلم له بلا منازع، واستوت منازعتهما في النصف الآخر، فينصف بينهما. وقالوا: هي بينهما أثلاثاً، فاعتبرا طريق العول والمضاربة، فصاحب الجميع <sup>المدعيين</sup> يضرب بكل حقه سهمين، وصاحب النصف بسهم واحد، فيقسم أثلاثاً، وهذه المسألة نظائر وأضداد لا يحتملها هذا المختصر، وقد ذكرناها في "الزيادات".

<sup>المدعية</sup> لصاحب الهدية

**بقوة فيها:** كالعدالة حتى أن أحد المدعين لو أقام مستورين، والآخر عديين، فإنه يترجح الذي شهد له العدلان. **عرف:** أي في علم أصول الفقه. **استوت** وأقاما عليه البيعة. (العناية) **بهما.** فيجعل لصاحب الجميع ثلاثة أرباع الدار، ومدعي النصف الربع. [العناية ٢٥٩/٧] **طريق العول** وذات إذا اجتمع في مخرج فروص كثيرة بحيث لا يكفي المجموع، فيحتاج إلى العول كما في امرأة ماتت وترك زوجاً، وأختاً لأب وأم، وأختاً لأب، لزوج النصف وللأخت لأب وأم النصف، وللأخت لأب السدس تكملة لثلاثين، فتعول الفريضة إلى سبعة، وكانت في الأصل من ستة. [البنية ٢٢٦/١٢]

**والمضاربة:** يعني أن لكل واحد من المدعين حقاً في العين على معنى أن حق كل منهما شائع فيها، فما من جزء إلا وصاحب القليل يزاحم فيه صاحب الكثير بصيبه، فلهذا كان القسمة فيه بطريق العول، فيضرب كل منهما بجميع دعواه، فاحتجنا إلى عدد له نصف صحيح، وأقنه اتان، فيضرب بذلك صاحب الجميع، ويضرب مدعي النصف بسهم، فيكون بينهما أثلاثاً. [العناية ٢٦٠/٧] **يضر.** أي يأخذ، وفي 'المغرب': وقال الفقهاء: فلان يضرب فيه بالثلث، أي يأخذ منه شيئاً يحكم ماله من الثلث. [الكفاية ٢٥٩/٧-٢٦٠]

**وهذه المسألة:** أي للمسألة المذكورة أشباه حكم فيها أبو حنيفة بالمراعاة وصاحبه بالعول، كما في هذه المسألة، وأضداد حكم فيها أبو حنيفة <sup>ع</sup> بالعول وصاحبه بالمراعاة على عكس ما في هذه المسألة. [فتح القدير ٢٦٠/٧]

**نظائر وأضداد:** فمن نظائرها الموصى له بجميع المال وتنصفه عند إجازة الورثة، ومن أضدادها العدد المأذون له المشترك إذا أنه أحد الموليين مائة درهم، وأجنبي مائة درهم، ثم بيع بمائة درهم، فالقسمة بين المولى الدين والأجنبي عند أبي حنيفة <sup>ع</sup> بطريق العول أثلاثاً، وعندهما بطريق المنازعة أرباعاً. [العناية ٢٦٠/٧]





وإن خالف سن الدابة الوقتين بطلت البيتان كذا ذكره الحاكم الشهيد؛ لأنه ظهر كذب الفريقين، فترك في يد من كانت في يده. قال: وإذا كان العبد في يد من كان له الدابة رجلاً عليه أسنة؛ أحدهما عصص، والآخر يودعه؛ فهو بينهما؛ لاستوائهما.

## فصل في النزاع بالأيدي

قال: وإذا كان في يد أحدهما ركوب، والآخر معصص، فالراكب أولى؛ لأن تصرفه أظهر؛ فإنه يختص بالملك، وإذا كان أحدهما ركباً في أسنح والآخر دابة؛ فالراكب أولى. بخلاف ما إذا كان راكبين، حيث تكون بينهما؛ لاستوائهما في التصرف، وإذا كان أحدهما يحمل أحدهما، والآخر يودعه مع فصاحبه، فإنه هو المتصرف. وإذا كان سارعا في قميص أحدهما، والآخر معصص بكمته، فالسارع أولى؛ لأنه أظهرهما تصرفاً، وإذا كان سارعا في قميص أحدهما، والآخر عليه، والآخر متعلق به؛ فهو بينهما.

كذب الفريقين: وذلك مانع عن قبول الشهادة حالة الانفراد، فيمنع حالة الاجتماع أيضاً، فترك الدابة في يد من هي في يده قضاء ترك كأههما لم يقيما البينة. [العناية ٢٦١/٧] قال أي محمد: في 'الجامع الصغير' [الباب ٢٢٩/١٢] لاستوائهما أي في سب الاستحقاق؛ وذلك لأن المودع لما جحد الوديعة صار كالعاصب، فصار دعوى الوديعة، والعصص سواء، والتساوي في سب الاستحقاق يوجب التساوي في نفس الاستحقاق، فيكون العبد بينهما بصفين. [الباب ٢٢٩/١٢]

في النزاع الخ لما فرغ عن بيان وقوع اسنك بالبينة شرع في هذا الفصل بذكر بيان وقوعه بظاهر اليد، لما أن الأول أقوى، ولهذا إذا قامت البينة لا ينتمت إلى اليد. [العناية ٢٦٣/٧] فالراكب أولى أي في كونه ذا اليد؛ لأن الراكب يصير ذا اليد بهذا التصرف حتى لو أقام الآخر البينة تقبل. [الكفاية ٢٦٣/٧]

معناه: لا على طريق القضاء؛ لأن القعود ليس بيد عليه فاستويا. قال: وإذا كان  
 نوب في يد رجل، وصرف منه في يد آخر، فهو بينهما صغار؛ لأن الزيادة من جنس  
 الحجة، فلا يوجب زيادة في الاستحقاق. قال: وإذا كان نصيب في يد رجل، وهو  
 يُعبر عن نفسه، فقال: لا حرج، فانقول قوله: لأنه في يد نفسه. قال: بل عند  
 لفلان، فهو عند ما في يده. لأنه أقر بأنه لا يد له حيث أقر بالرق، وإن كان  
 لا يُعبر عن نفسه، فهو عند ما في يده؛ لأنه لا يد له على نفسه لما كان لا يعبر  
 عنها، وهو بمنزلة متاع، بخلاف ما إذا كان يعبر، فلو كبر وادعى الحرية: لا يكون  
 القول قوله؛ لأنه ظهر الرق عليه في حال صغره.

معناه أي معنى قوله: فهو بينهما. [فتح القدير ٢٦٤، ٧] القضاء. بل يترك في يديهما. [الساية ٢٣١/١٢]  
 لأن القعود الخ أي لأن اليد على الساط لا تثبت إلا بالنقل والنحوين، أو يكون في يده حكماً بأن  
 كان في بيته، ولم يوجد شيء من ذلك، وهذا لا يصير عاصياً بمجرد القعود عليه، بخلاف الركوب على  
 الدابة؛ فإنه يصير عاصياً بمجرد الركوب عليه بغير الإذن. [البنية ٢٣١/١٢]

قال أي محمد. في كتاب القضاء من الجامع الصغير. (فتح القدير) الحجة فإن كل واحد منهما متمسك  
 باليد، إلا أن أحدهما أكثر استمساكاً. [فتح القدير ٢٦٤/٧] قال أي محمد. في "الجامع الصغير". (الساية)  
 يعبر أي يتكلم ويعقل ما يقو. [الساية ٢٣١/١٢] فقال حين دعوى رجل أنه عبده.

في يد نفسه فكان هو صاحب اليد، وكان المدعي حارجاً، والقول قول صاحب اليد؛ وهذا لأن الأصل  
 أن يكون لكل إنسان يد على نفسه، بآلة لمعى الكرامة. قال وقال الذي في يده: إنه عبدي. لفلان غير ذي  
 اليد. [الساية ٢٦٥/٧] لأنه أقر الخ فكان يد صاحب اليد عليه معتبرة شرعاً، فكان القول لذي اليد أنه  
 له، ولا يقطع يده إلا بحجة، وشهادة العبد ليست بحجة كذا في "الكافي".

متاع في أن لا يكون له يد على نفسه. (الساية) يعبر عن نفسه، فإنه إذا قال: أنا حر، فانقول قوله كما  
 مر. (الساية) لا يكون القول الخ: فلا تزول يد من هو في يده إلا بدليل. (الساية)

**قال:** ويد كل حائط ربح عيه خروج، أو متصل ببنائه، ولا حر عيه هرادي؛ فهو صاحب الخروج، ولا متصل واهرادي **ليست بشيء**؛ لأن صاحب الجزوع صاحب استعمال، والآخر صاحب تعلّق، فصار كدابة تنازعا فيها، ولأحدهما حمل عليها، وللآخر كوز معلق، والمراد **بالاتصال**: مداخلة لبن جداره فيه، ولبن هذا في جداره، وقد يسمى اتصال تربع، وهذا شاهد ظاهر لصاحبه؛ لأن بعض بنائه على بعض بناء هذا الحائط، وقوله: "الهرادي ليست بشيء" يدل على أنه لا اعتبار للهرادي أصلاً، وكذا البواري؛ لأن الحائط لا تبني لهما أصلاً، حتى لو تنازعا في حائط، ولأحدهما عليه هرادي،

**قال** أي محمد في 'الحامع الصغير'. (الساية) **سائه** أو الحائط متصل سائه. [الساية ١٢ / ٢٣٢] **هرادي** هرادي هي حشبات توضع على الخروج، ويلقى عليها التراب، فإنها غير معترة، وكذا البواري؛ لأنه لم يكن استعمالاً له وضعاً؛ إذ الحائط لا يبني لها بل للتسقيف، وهو لا يمكن على الهرادي والواري. **ليست بشيء** في 'معرب' هردية بضم الهاء، وتشديد الياء عن الميث قصبات تصم ملوية بطاقات من الكرم يرسل عليها قصاص الكرم، وقال ابن السكيت: هو الحردى، ولا تقل: هردى. [الكفاية ٧ / ٢٦٦] وقال شارح 'الوقاية': الهردى الحشبات التي توضع على الخروج. **معلق** بها حيث يكون الدابة لصاحب الحمل والآخر صاحب تعلّق. **بالاتصال** المذكور في قوله: أو متصل سائه. [الساية ١٢ / ٢٣٣] **يسمى** [أي اتصال مداخلة لب] **الخ** وإما سمى هذا اتصال التربع؛ لأهما إنما يبني ليحيطا من جدارين آخرين مكان مربع. [فتح القدير ٧ / ٢٦٧] **اتصال تربع** وذكر في حيطان "الدخيرة": وتفسير التربع إذا كان الحائط من مدر أو آخر أن يكون أنصاف لب الحائط المتنازع فيه داخلة في أنصاف لب غير المتنازع فيه، وأنصاف لب غير المتنازع فيه داخلة في المتنازع فيه، وإن كان الحدار من حشب، فالتربع أن يكون ساحة أحدهما مركبة في الأخرى، وأما إذا نقب فأدخل لا يكون تربعاً، ويكون اتصال مجاورة وملاقة. [الكفاية ٧ / ٢٦٨] **لأن الحائط الخ** أي لأنه لما لم يكن استعمالاً له وضعاً؛ إذ الحائط لا يبني لهما، وإما يبني للتسقيف، والتسقيف لا يمكن على الهرادي والواري صار معدوماً حكماً. [الكفاية ٧ / ٢٦٨]

وليس للآخر عليه شيء: فهو بينهما. ولو كان لكل واحد منهما عليه جذوع ثلاثة: فهو بينهما؛ لاستوائهما، ولا معتبر بالأكثر منها بعد الثلاثة، وإن كان جذوع أحدهما أقل من ثلاثة: فهو لصاحب الثلاثة، وللآخر موضع جذعه في رواية، وفي رواية: لكل واحد منهما ما تحت خشبه. ثم قيل: ما بين الخشب إلى الخشب بينهما، وقيل: على قدر خشبهما، والقياس: أن يكون بينهما نصفين؛ لأنه لا معتبر بالكثرة في نفس الحجة، ووجه الثاني: أن الاستعمال من كل واحد بقدر خشبه،

**فهر سهم** [ولا يختص به صاحب المرادي] لاستوائهما، وهذا باتفاق الأئمة الأربعة؛ لأن وضع المرادي وسواري لا يشت لصاحبها على الحائط يده؛ لأن الحائط لتسقيف، وذلك موضع الخزوع عليه لا موضع المرادي والواري، وإنما توضع المرادي وسواري للاستظلال، والحائط لا يبنى للاستظلال. [الساية ٢٣٤/١٢]

**موضع جذعه** وفي الإيصاح: يرد به حق الوضع؛ لأن استحقاق صاحب الحشوات باعتبار لظاهر وهو ليس بحجة لاستحقاق يده. أما إذا ثبت ملكه بالبيعة كان لصاحب المثلث أن يجمع صاحب الجذع من وضع جذعه على جداره. [الكفاية ٢٦٩/٧] روى أي رواية كتاب الإقرار من الأصل (الساية) وفي روى وهي رواية كتاب الدعوى. [الساية ٢٣٤/١٢] لكل واحد أح. لأن يد كل واحد منهما على موضع حشبه ثابتة، وسب الاستحقاق إنما هو اليد على ذلك الموضع. [الكفاية ٢٧٠/٧]

**فل** أي على رواية كتاب الدعوى. [الساية ٢٣٤/١٢] **سهما** يعني بينهما نصفان؛ لأنه لا يد لأحدهما فيه، فلم يكن أحدهما الأول من الآخر كرجلين تارعا في دار، وفي يد أحدهما بيت منها، وفي يد الآخر بيتان أو اسقي بينهما نصفان كذلك ما بين الخشب. [الباية ٢٣٥/١٢] لأن كل واحد منهما مستعمل للحائط، إلا أن أحدهما أكثر استعمالاً، فصار كما إذا تارعا في ثوب واحد، وعامته في يد أحدهما، وطرف منه في يد الآخر يقضي بينهما نصفين؛ لأنه لا معتبر بالكثرة في نفس الحجة. [الكفاية ٢٧٠/٧]

**والقياس** رجوع إلى قوله: فهو لصاحب الثلاثة. الثاني هي قوله: لكل واحد منهما ما تحت حشبه. [فتح القدير ٢٦٩/٧] **حشبه** لأن ذلك الموضع مشغول بجذوعه. [الساية ٢٣٥/١٢]

وجه الأول: أن الحائط يبنى لوضع كثير الجدوع دون الواحد والمثنى، فكان الظاهر شاهداً لصاحب الكثير، إلا أنه يبقى له حق الوضع؛ لأن الظاهر ليس بحجة في استحقاق يده. ولو كان لأحدهما جدوع، وللاخر اتصال: فالأول أولى، ويروى: أن الثاني أولى، وجه الأول: أن لصاحب الجدوع التصرف، ولصاحب الاتصال اليد، والتصرف أقوى، ووجه الثاني: أن الحائطين بالاتصال يصيران كبناء واحد، ومن ضرورة القضاء له ببعضه القضاء بأكمله، ثم يبقى للآخر حق وضع جدوعه؛ لما قلنا، وهذه رواية الطحاوي، وصححها الجرجاني. قال: <sup>عسى الرواية الثانية</sup> ورد كتاب دار: <sup>تلك الدار</sup> منها في يد رجل عسره ثبات، وفي يد آخر بيت: فأسدحه سهمان نصفين: لاستوائيهما في استعمالها وهو المرور فيها. قال: وإذا ادعى الرجلان أرضاً،  
الأرض

وجه الأول وهي قوله: فهو صاحب الثلاثة. [فتح القدير ٧/ ٢٧٠] سمي له أي صاحب الحدع الواحد. (الباية) ليس بحجة الخ فلا يستحق به رفع الحشمة الموضوعة؛ إذ من الخائر أن يكون أصل الحائط لرجل، ويثبت للآخر حق الوضع عليه. [السياسة ١٢/ ٢٣٥] وللاخر اتصال المراد بالاتصال الذي وقع في أحد صري الحائط امتزاج فيه، وأم إذا وقع اتصال التربيعة في طرفيه، فصاحب الاتصال أولى، وعسى هذا عامة إشايخ. الأول أي أن صاحب الحدوع أولى. أقوى لأن التصرف هو المقصود باليد. ووجه الثاني. وهو اقوى بأولية الاتصال. (السياسة) بأكمله لعدم القائل بالاشتراك. (العباية) لما قلنا أشار به إلى قوله: لأن الظاهر ليس بحجة في الاستحقاق حتى يثبت ذلك بأسية أمر برفعها؛ لكونها حجة مطبقة. [السياسة ١٢/ ٢٣٦] وصححها الجرجاني هو الفقيه أبو عبد الله المرشد، ورجحها بالنسب؛ لأن لتربيعة يكون حالة البناء وهو سابق على وضع الحدوع، فكان يده ثابتاً قبل وضع الآخر للحدوع، فصار نصير سبق لتاريخ. [فتح القدير ٧/ ٢٧١] قال أي محمد بن عبد الله في 'الجامع صغير'. [السياسة ١٢/ ٢٣٦] لاستوائيهما الخ ولا معتبر بكون أحدهما جرحاً وولاحاً دون الآخر؛ لأنه ترجيح عما هو من حسن العلة. [العناية ٧/ ٢٧١]

يعني: يدعي كل واحد منهما أن في يده مَقْصُودُهُ في يد واحد منهما. **أما في أيديهما؛** لأن اليد فيها غيرُ مشاهدة؛ لتعذر إحصارها، وما غاب عن علم القاضي، فالبينة تثبته. **وإن أقام أحدهما البينة:** جعلت في يده؛ لقيام الحجة؛ لأن اليد حق مقصود، وإن أقاما البينة: جعلت في أيديهما؛ لما بيّنّا، **فلا يُستحق لأحدهما من غير حجة**، وإن كان أحدهما قد لبنّ في الأرض، أو ببنى، أو حفر، فهي في يده؛ لوجود التصرف والاستعمال فيها.

**وإن أقام الح** فإن طلب كل واحد يمين صاحبه ما هي في يده حنف كل واحد ما هي في يد صاحبه على اثبات، فإن حنفا لم يقض باليد لهما، ويرى كل واحد منهما عن دعوى صاحبه، ويوقف الدار في أن يظهر حقيقة الحان، وإن شكلا قضى بكل واحد منهما بالنصف الذي في يد صاحبه، وإن بكل أحدهم قضى عليه بكلها للمحالف بصفها ندي كان في يده، وبصفها ندي كان في يد صاحبه سكونه، وإن كانت الدار في يد ثالث لم تسرع من يده، لأن يكونه ليس بحجة في حق الثالث. [الكفاية ٢٧٣/٧]

**مقصود** فلا يستحق أحدهما بغير حجه. [إساية ٢٣٧/١٢] لما ساء وهو قوله: لقيام الحجة. (كفاية)

**فلا يستحق الح** متفرع على مجموع ما ذكر في مسائلنا هذه من قوله: وإن ادعى رجلان إخ، إلى هنا.

**حجه** فإن طلبا القسمة بعد ذلك لم يقسم بينهما ما لم يقيما البينة على الملك. [العناية ٢٧٣/٧]

**فهما** ومن ضرورته إثبات اليد كالركوب في الدواب وليس في الثياب. [الكفاية ٢٧٣/٧]



## باب دعوى النسب

قال: وإذا باع حارية، فحاجت بولد، فادعاه **بائع**، فإن حدث له لأهل من سبه <sup>مقدوري</sup> أشهر من يوم باع: فهو **اس للبايع**. وأمه أم ولد <sup>للبائع</sup> وفي القياس، وهو قول زفر والشافعي **حيث**: دعوته باطلة؛ لأن البيع اعتراف منه بأنه عبد، فكان في دعواه مناقضاً، ولا نسب بدون الدعوى. وجه الاستحسان: أن اتصال العلوق بملكه شهادة <sup>لا ثبوت نسب</sup> ظاهرة على كونه منه؛ لأن الظاهر عدم الزنا، ومبنى النسب على الخفاء، فيُعفى فيه **التناقض**، وإذا صححت الدعوى استندت إلى وقت العلوق، فتبين أنه باع أم ولد، فيفسخ البيع؛ لأن بيع أم الولد لا يجوز، ويرد الثمن؛ لأنه قبضه بغير حق. وإن ادعاه <sup>إن كان مقدماً</sup> **المشتري مع دعوة البائع**، أو بعده، فدعوة **البائع أولى**؛ <sup>بمعنى ادعيا معاً</sup>

**دعوى النسب**: لما فرع عن بيان دعوى الأموال شرع في بيان دعوى النسب، وقدم الأول؛ لأنه أكثر وقوعاً، فكان أهم ذكراً. [فتح القدير ٢٧٣/٧، ٢٧٤] فادعاه. الدعوة نوعان: دعوة استيلاد، وهو أن يكون أصل العلوق في ملك المدعي، ودعوة تحرير، وهو خلافة، والأول أقوى لسقه واستادها لوقت العلوق، واقتصار دعوة التحرير على الحال. (الدر المختار) **للبيع** ويفسخ البيع ويرد الثمن. [البنية ٢٣٨/١٢] **مه**. لأن إقدامه على البيع يدل على ذلك. (الساية) **ومضى السب الح**. جواب عن التناقض؛ لأن الإنسان قد لا يعلم ابتداء يكون العلوق مه، ثم يتبين له أنه منه. [الساية ٢٣٨/١٢] **الخفاء** لأن العلوق أمر حفي. (الكفاية) **التناقض** أي لا يمنع صحة الدعوى كما أن الزوج إذا أكذب نفسه بعد قضاء القاضي بقي السب باللعان يثبت منه السب، ويظل حكم الحاكم، ولا ينظر إلى التناقض لمكان الخفاء في أمر العلوق. [فتح القدير ٢٧٤/٧] **المشتري** أي وقد ولدته لدون الأقل. (رد المختار) **مع دعوة الح**. إما قيد بقوله: مع دعوة؛ لأنه لو ادعاه المشتري أولاً يثبت السب منه، ولا يثبت سب البائع بعد ذلك؛ لاستعفاء الولد عن النسب. [الساية ٢٣٩/٧]

لأنها أسبق؛ لاستنادها إلى وقت العلق، وهذه دعوة استيلاء <sup>دعوة البائع</sup> من وقت <sup>دعوة المشتري</sup> من وقت البيع. <sup>دعوة البائع</sup> لا تصح دعوة <sup>دعوة المشتري</sup> لأنه لم يوجد اتصال العلق بمملكته تيقناً، وهو الشاهد والحجة، <sup>في ثبوت النسب</sup> لا يثبت النسب، فيثبت النسب، ويحمل على الاستيلاء بالنكاح، ولا يبطل البيع؛ لأننا تيقنا أن العلق لم يكن في ملكه، فلا يثبت حقيقة العلق <sup>في الولد</sup> ولا حقه، وهذه دعوة تحرير، وغير المالك ليس من أهله؛ وإن جاءت به لأكثر من ستة أشهر من وقت البيع ولأقل من سنتين: لم تقبل دعوة البائع فيه، إلا أن يصدق المشتري؛ لأنه احتمال أن لا يكون العلق في ملكه، فلم توجد الحجة، فلا بد من تصديقه، وإذا صدقه يثبت النسب، ويبطل البيع، والولد حر، والأم أم ولد له كما في المسألة الأولى؛ لتصادقهما واحتمال العلق في الملك. فإن مات الولد فدعوة البائع <sup>دعوة المشتري</sup> من ستة أشهر <sup>دعوة المشتري</sup> لا يثبت النسب لأنها تابعة للولد، ولم يثبت نسبه بعد الموت؛

لأنها سبق، أما إذا كانت قبل دعوة المشتري، فالأمر ظاهر، وأما إذا كانت بعد دعوة المشتري فمما أشار إليه بقوله. لاستنادها إلح. يعني أن دعوة البائع مستند إلى وقت العلق؛ لأنها دعوة استيلاء، ودعوة المشتري مقتضرة على إلح؛ لأنها دعوة تحرير، فكانت دعوة البائع سابقة معنى، فكانت أولى، ثم أنه ضمن قوله؛ وهذه دعوة استيلاء، الجواب عن ذلك مقدر تقديره: كيف تصح دعوة البائع وهو غير مالك في إلح، وجه الجواب: أن دعوته دعوة استيلاء وهي لا تقتضي قيام الملك في إلح؛ لأنها تستند إلى زمان الملك، بخلاف دعوة التحرير على ما سجيء، [فتح القدير ٢٧٥/٧] وهو أي اتصال العلق في الملك. [الساية ٢٣٩/١٢]

بالنكاح حملاً لأمره على الصلاح. (فتح القدير) ولا حقه أي ولا يثبت حق العلق وهو أمومية الولد للأم، فيبقى لولد عبداً للمشتري، ولا تصير الأم أم ولد للبائع كما إذا ادعاه أحبي الحر. (فتح القدير) وهذه أي دعوة البائع ههنا. (فتح القدير) تحرير يعني إذا تم تصير حارية أم ولد بقيت الدعوة في الولد دعوة تحرير. (الساية) أهله فلا بد من تصديق المشتري. [الساية ٢٣٩/١٢] الأولى وهي إن جاءت به أقل من ستة أشهر من يوم نكاح. [فتح القدير ٢٧٦/٧] الملك أي في الملك للبائع، وفي نسخة: في ملكه.

وان دسب الخ. هذا أيضاً لفظ القدوري. (الساية) النسب والاستيلاء فرع السب كما ذكرنا. (البنابة) ويرد النسب الخ. هذا من تمام لفظ القدوري. [الساية ٢٤٠/١٢] أي حبيبة في صورة موت الأم. في العقد والعصب حتى إذا اشترى أم ولد الغير وماتت في يده لا يضمن المشتري قيمتها، وكذا لو غصبها، فماتت عنده. (الساية) فصصها أي المشتري في العقد والعاصب في الغصب. [الساية ٢٤١/١٢] وفي جامع الصغير إنما ذكر المصنف رواية 'الجامع الصغير' إعلماً بأن حكم الإعتاق فيما نحن فيه حكم الموت. (الساية) المستري لأقل من ستة أشهر من يوم دعائها. (الساية) ويرد عليه الخ. يعني يقسم الثمن على قيمة الولد، وقيمة أمه، فما أصاب الأم يلزم المشتري، وما أصاب الولد سقط عنه، ولا تصير الحارية أم ولد للنائع؛ لأنه يشت فيها للمشتري ما لا يختمل الإبطال وهو ابولاء. [البنابة ٢٤١/١٢] من اسس والفرق بين هذا وبين ما إذا ماتت الأم، فإن ثمة يرد بجميع الثمن عند أي حبيبة هو أن في الموت لو ثبتت أمومية الولد لا يصح حكم من الأحكام، ولا كذبت في إعتاقها؛ لأنه يصل العتق الثابت من الملك، ولأنه لو قلنا ببطلان العتق يلزم إبطال الحقيقة لاحق. [الكفاية ٢٨١/٧]

\* تقدم في الاستيلاء. [نصب الأرياء ١١٠/٤] رواه ابن ماجه في "سنه" عن ابن عباس قال: ذكرت أم إبراهيم عند رسول الله ﷺ فقال: **عَفَّيْهَا** ودها. [رقم: ٢٥١٦، باب أمهات الأولاد]

ولو كان المشتري إنما أعتق الولد فدعوته باطلة. <sup>السائق</sup> وجه الفرق: أن الأصل في هذا الباب الولد، والأم تابعة له على ما مر، وفي الوجه الأول: قام المانع من الدعوة والاستيلاء، وهو العتق في التبعية، وهو الأم، فلا يمتنع ثبوته في الأصل وهو الولد، وليس من ضروراته <sup>دعوة والاستيلاء</sup> كما في ولد المغرور، فإنه حر، وأمه أمة لمولاه، وكما في المستولدة بالنكاح، وفي الفصل الثاني قام المانع بالأصل وهو الولد، فيمتنع ثبوته فيه وفي التبعية، وإنما كان الإعتاق مانعاً؛ لأنه لا يحتمل النقص كحق استلحاق النسب، وحق الاستيلاء، فاستويا من هذا <sup>الإعتاق</sup> الوجه، ثم الثابت من المشتري حقيقة الإعتاق، والثابت في الأم حق الحرية، <sup>في الولد</sup> <sup>في الأم</sup> <sup>في الزوجين</sup>

**باطلة** يعني إذا لم يصدقه المشتري في دعواه. (البندية) **وجه الفرق**. أي بين ما إذا أعتق المشتري الأم، وم يعتق الولد حيث تكون دعوى النائع صحيحة في حق الولد، وبين ما إذا أعتق المشتري ولد دون الأم حيث تنطل دعوى النائع أصلاً. (الساية) **الب** أي في باب ثبوت النسب. [الساية ٢٤٢/١٢] **ما مر** في مسألة موت أمها. [فتح القدير ٢٧٨/٧] **الأول** يعني فيما إذا أعتق المشتري الأم. (العناية) **من ضروراته الخ** جواب عما يقال: إنه إذا لم يمتنع الدعوة في الولد يثبت العتق فيه والنسب لكون العلوق في ملكه بيقين؛ لأن الكلام فيما إذا حلت الحارية في ملك البائع، ومن حكم ثبوت النسب في الولد ضرورة أمه أم ولد لئلا، فكان يسعى أن يبطل البيع وإعتاق المشتري. **من ضروراته** أي ليس ثبوت الاستيلاء في حق الأم من ضرورات ثبوت العتق والنسب للولد لأنفكاكه عنه. [العناية ٢٧٨/٧]

**ولد المغرور** وهو ما إذا اشترى الرجل أمة من رجل يرغم أها ملكه فاستولدها، فاستحققت، فإنه يعتق بالقيمة، وهو ثالث النسب من أبيه، وليست أم ولد لأبيه. [العناية ٢٧٨/٧] **في المستولدة الخ** يعني إذا تزوج حارية بعير، فولدت له يثبت نسب الولد، ولا تثبت أمومية الولد كذا في غاية البيان. [فتح القدير ٢٧٨، ٢٧٩] **الثاني**. وهو ما إذا أعتق المشتري الولد ثم ادعاه البائع. [نتائج الأفكار ٢٧٩/٧] **الإعتاق** أي إعتاق المشتري الولد. (الساية) **فاستوب** أي إعتاق المشتري، وحق الاستلحاق، والاستيلاء للمائع. (الساية) **الثالث** هذا بيان ترجيح الإعتاق على الاستلحاق. [الساية ٢٤٢/١٢]

وفي الولد لبائع حق الدعوة، والحق لا يعارض الحقيقة، والتدبير بمنزلة الاعتاق؛  
لأنه لا يحتمل النقص، وقد ثبت به بعض آثار الحرية، وقوله في الفصل الأول: "يرد  
عليه بحصته من الثمن" قولهما، وعنده: بكل الثمن، هو الصحيح كما ذكرنا في فصل  
الموت. قال: ومن سأل عن ولد عنده، وباعه المشتري من آخر، ثم ادعاه البائع لأول:  
ففيه ما يستلزم: لأن البيع يحتمل النقص، وما له من حق الدعوة لا يحتمله،  
فينقض البيع لأجله، وكذا إذا كاتب الولد، أو رهنه، أو أجره، أو كاتب الأم، أو  
رهنها، أو زوجها، ثم كانت الدعوة؛ لأن هذه العوارض تحتمل النقص، فينقض ذلك  
كله، وتصح الدعوة، بخلاف الاعتاق والتدبير على ما مر، وبخلاف ما إذا ادعاه  
المشتري أولاً، ثم ادعاه البائع، حيث لا يثبت النسب من البائع؛ لأن النسب الثابت من  
المشتري لا يحتمل النقص، فصار كاعتاقه.

والحق لا يعارض الحق، وبوقض بالملك القديم مع المشتري من العدد، فإن المالك القديم يأخذه بالقيمة،  
وإن كان له حق ملك وللمشتري حقيقته، وأجيب بأنه ليس ترجيح بل هو جمع بينهما. [العناية ٢٨٠/٧]  
الحقيقة لأن الحقيقة أقوى من الحق. (الساية) الحرية هو عدم جوار القفل من مدك إلى ملك. (الساية)  
الأول: وهو ما إذا أعتق المشتري الأم. [البنابة ٢٤٢/١٢]

هو الصحيح احتراز عما ذكر شمس الأئمة في "المسوط" وقاصي حان، والمحوي أنه يرد عما يخص الولد  
من الثمن، بخلاف الموت، وفرقوا بينهما بأن في الاعتاق كذب القاصي البائع فيما رعم أمها أم ولده حيث  
جعلها معتقة المشتري، أو مدبرته، فلم يبق لرعمه عرة، وأما في فصل الموت فموقها لم يجر الحكم بخلاف  
ما رعم البائع، ففي رعمه معتبراً في حقه، فردد جميع الثمن. [العناية ٢٨١/٧] قال: أي محمد بن  
'الجامع الصغير'. [البنابة ٢٤٣/١٢] ولد: أي كان أصل العلوق في ملكه. [تتائج الأفكار ٢٨٢/٧]  
ما مر: أشار به إلى قوله: لأنه لا يحتمل النقص. [البنابة ٢٤٤/١٢]

قال: ومن ادعى سبب أحد التوأمين: ثبت نسبهما منه؛ لأحدهما من ماء واحد، فمن  
 اقنوني ضرورة ثبوت نسب أحدهما ثبوت نسب الآخر؛ وهذا لأن التوأمين ولدان بين  
 ولادتهما أقل من ستة أشهر، فلا يتصور علق الثاني حادثاً؛ لأنه لا حبل لأقل من  
 ستة أشهر. وفي "الجامع الصغير": إذا كان في يده غلامان توأمين، ولداً عنده، فباع  
 أحدهما، وأعتقه المشتري، ثم ادعى البائع الذي في يده: فهما ابناه، وبطل عتق المشتري؛  
 لأنه لما ثبت نسب الولد الذي عنده؛ لمصادفة العلق، والدعوة ملكه؛ إذ المسألة  
 مفروضة فيه: ثبت به حرية الأصل، فيثبت نسب الآخر، وحرية الأصل فيه ضرورة؛  
 لأحدهما توأمين، فتبين أن عتق المشتري وشراؤه لاقي حر الأصل فبطل، بخلاف ما إذا  
 كان الولد واحداً؛ لأن هناك يبطل العتق فيه مقصوداً لحق دعوة البائع،

التوأمين التوأمين اسم لولد، يد كد معه آخر في نص واحد. (إساية) وهذا أشار به إلى قوله: فمن  
 ضرورة ثبوت بح. [إساية ٢٤٥/١٢] فلا يتصور الح ولا يتصور إلى علق الثاني على علق الأول؛  
 لأنه إذا ثبت يسهل مع الرحم كد في لك في وعيره. (فتح القدير) حاد أي بعد ولادة الأول. (إساية)  
 وفي "الجامع الصغير" الح وذكر رواية الجامع الصغير لاشتمالها على صورة بيع أحدهما ودعوة النسب في  
 آخر بعد عتق المشتري. [إساية ٢٨٣٧] عده إشارة إلى مصادفة العلق ملكه. [فتح القدير ٢٨٣٧]  
 فيه أي فيما يد كد أصل العلق في ملكه. الأصل أي في هذا الولد. (نتائج الأفكار) فبطل أي كل  
 واحد من عتقه وشراؤه. [نتائج الأفكار ٢٨٣٧] خلاف ما إذا الح أي إذا كان الولد واحداً، فباعه  
 وأعتقه المشتري، ثم ادعى البائع أنه ابنه، فلا يبطل العتق، ولا يثبت النسب.

سطل العلق الح يعني لو بطل عتق المشتري في تلك الصورة إنما يبطل العتق اثبات مقصوداً بسبب حق  
 دعوة سابع، وأنه لا يجوز؛ لأن عتق مشتري عتق حقيقي، وحق البائع حق الدعوة، ولحق أدنى من  
 الحقيقة، فلا يعارضها، فكيف يرفعها. [الكفاية ٢٨٣، ٢٨٥-٢٨٣] العتق والعتق لا يحتمل انقاص.



وهنا ثبت تبعاً لحرية فيه حرية الأصل، فافترقا، ولو لم يكن أصل العلق في ملكه:  
 ثبت نسب الولد الذي عنده، ولا ينقض البيع فيما باع؛ لأن هذه دعوة تحرير؛ لانعدام  
 شاهد الاتصال، فيقتصر على محل ولايته. قال: وإذا كان الصبي في يد رجل، فقال:  
 هو بن عبدي فلان العائ، ثم قال: هو أبي. لم يكن ابنه أبداً، وإن جحد العبد أن  
 يكون ابنه، وهذا عند أبي حنيفة ~~منه~~. وقالوا: إذا جحد العبد: فهو ابن المولى،

**وهما** أي في مسألة التوأمين. (الكفاية) ثبت أي بطلان إعتاق المشتري. (السياسة) تبعاً لحرية إلخ أي لا حرية  
 لتحرير، والصمير في حرية راجع إلى المشتري بالفتح، وقوله: فيه يتعق بقوله: يشت، والصمير راجع إلى  
 مشتري كدث، وقوله: حرية الأصل بدل من قوله: حرية، وإنما أبدل به إشارة إلى سقها بيتين بذلك  
 أن البيع م يكن صحيحاً، فلا إعتاق م يصادف محله، فكان حقيقاً بآرد والإيصار. [العناية ٢٨٤/٧]  
**فافترقا** أي فافترق ما نحن فيه من مسألة التوأمين، وما إذا كان الولد واحد حيث لزم بطلان العتق هناك  
 أصالة وقصد، وفيما نحن فيه صماً وتبعاً، وكه من شيء يشت صماً وتبعاً، ولا يشت أصالة  
 وقصد. [شأن الأفكار ٢٨٤/٧] **ثبت نسب** إلخ أي يشت نسب الولدين من المانع أيضاً؛ لأن التوأمين  
 لا يمكن نسباً، وقد ثبت نسب الذي عنده لمصادفة الدعوة منك، فثبت نسب الآخر ضرورة، ويعتق  
 الذي عند المانع على المانع، ولا يبطل عتق المشتري في لذي عنده، ولا يتقص بيعه؛ لأن هذه دعوة تحرير  
 لا دعوة استيلاء؛ لافتقار دعوة الاستيلاء إلى اتصال العتق بمث من يدعيه، وإذا كانت دعوة تحرير  
 تقتصر على محل ولايته، وصار كأن المانع أعتقهما، فيعتق من في ملكه فحسب، وليس من ضرورة حرية  
 أحد التوأمين يعتق عارض حرية الآخر، فلهذا لا يعتق الذي عند المشتري عنه. [الكفاية ٢٨٥-٢٨٦]  
**الاتصال** أي اتصال العتق بمث المدعي تيقناً. (السياسة) قال. أي محمد - في "الجامع الصغير". (السياسة)  
**لم يكن ابنه أبداً** أي في وقت من الأوقات لا حالاً ولا مستقبلاً، أما حالاً فصاهر؛ لوجود المانع وهو تعق  
 حق الغير، وأما استقبلاً؛ فلأن العائ لا يخلو حاله عن ثلاث، إما أن يصدق، أو يكذب، أو يسكت عن  
 تصديق وتكذيب، ففي الوجه الأول والثالث لا تصح دعوته بالاتفاق؛ لأنه لم يتصل بإقراره تكذيب من جهة  
 بغيره، ففي بقره، وفي الوجه الثاني لم يصح دعوته عند أبي حنيفة خلافاً لهما. [العناية ٢٨٥/٧-٢٨٦]

وعلى هذا الخلاف إذا قال: هو ابن فلان <sup>مذكور</sup> ولد على فراشه، ثم ادعاه لنفسه. لهما: أن الإقرار يرتد بردّ العبد، فصار كأن لم يكن الإقرار، والإقرار بالنسب يرتد بالرد وإن كان لا يحتمل النقض، <sup>الإقرار بالنسب</sup> ألا ترى أنه يعمل فيه الإكراه والهزل، فصار كما إذا أقر المشتري على البائع بإعتاق المشتري، فكذب البائع، ثم قال: أنا أعتقته، يتحول الولاء إليه، بخلاف ما إذا صدّقه؛ لأنه يدعي بعد ذلك نسباً ثابتاً من الغير، وبخلاف ما إذا لم يصدقه، ولم يكذبه؛ لأنه تعلق به حق المقر له <sup>المقر وهو لا يسمع</sup> على اعتبار تصديقه، فيصير كولد الملائنة لا يثبت نسبه من غير الملائنة؛ لأن له أن يكذب نفسه. ولأبي حنيفة: أن النسب مما لا يحتمل النقض بعد ثبوته، والإقرار بمثله لا يرتد بالرد، فبقي، فتمتنع دعوته، كمن شهد على رجل بنسب صغير، فردت شهادته لتهمته، <sup>وهذا بالاتفاق</sup>

لنفسه حيث لا يكون اسمه عبده أنداً خلافاً لهما. (الساية) ألا ترى أنه الخ الإكراه لا يبطل ما لا يحتمل النقض، وكذا الهزل، ويصلان الإقرار بذلك، فإن من أكره على الطلاق والعناق، ففعل يقع الطلاق والعناق، ولو أكره على الإقرار بهما، فأقر لا يقع كما لو أكره على البيع وغيره مما يحتمل النقض، ففعل، فإنه لا يثبت، فإذا ثبت أن الإقرار مما لا يحتمل النقض صحيح مما يحتمل النقض ثبت أنه يرتد بالرد. [الكفاية ٢٨٦ ٢٨٧] الإكراه: حتى لو أكره بالإقرار ببذوة عبد، فأقر لا يجوز. [البنية ٢٤٨/١٢] والهزل: بأن أقر بالسوة هارلاً، فإنه لا يثبت. (الساية) الولاء: فإن الإقرار ارتد مرد المقر له، أي السائع. بخلاف ما الخ: حيث لا يصح فيه دعوة المولى بالاتفاق. (نائج الأفكار) صدقه أي صدق العبد المولى. (الساية) ذلك: أي بعد تصديق المقر له بإياه. [نائج الأفكار ٢٨٦/٧] ١٥: حيث لا يصح فيه أيضاً دعوة المولى بالاتفاق. (نائج الأفكار) مثله أي مثل لا يحتمل النقض بعد ثبوته. [نائج الأفكار ٢٨٧/٧] فبقي: أي الإقرار في حق المقر، وإن لم يثبت في حق المقر له، كما إذا أقر بعق عبد أعير وكذبه المالك، ثم اشتراه يعتق عليه [العناية ٢٤٩/١٢] صغير. حيث لا تصح دعوته. [نائج الأفكار ٢٨٧ ٧]

ثم ادعاه لنفسه؛ وهذا لأنه تعلق به حق المقر له على اعتبار تصديقه، حتى لو صدقه بعد <sup>الشاهد الصبي</sup> <sup>ببيع الإقرار</sup> التأكيد: يثبت النسب منه، وكذا تعلق به حق الولد، فلا يرتد برّد المقر له، ومسألة <sup>وبالإقرار</sup> الولاء على هذا الخلاف، ولو سلم، فالولاء قد يبطل باعتراض الأقوى، كجرّ الولاء من جانب الأم إلى قوم الأب، وقد اعترض على الولاء الموقوف ما هو أقوى، وهو دعوى المشتري، فبطل به، بخلاف النسب على ما مر، وهذا يصلح مُخرّجاً على أصله <sup>الموقوف</sup> <sup>الحيلة</sup> <sup>أبي حنيفة</sup> فيمن يبيع الولد، ويخاف عليه الدعوة بعد ذلك، فيقطع دعواه إقراره بالنسب لغيره. <sup>بأنه ابنه</sup> <sup>بأنه يبيع</sup>

ثم ادعاه لنفسه: يعني لا يصح دعوة الشاهد لنفسه؛ لما أنه أقر بأنه ثابت النسب من المدعي، والإقرار بالنسب مما لا يحتمل النقص. (الكفاية) وهذا. إشارة إلى قوته: والإقرار بمثله لا يرتد بارد. [نتائج الأفكار ٢٨٧/٧] وكذا تعلق إلخ: إنما قاله؛ لأن الإقرار حق المقر له، فيبقي أن يرتد برده كما في الإقرار بالدين، فقال: هذا الإقرار ليس بحق المقر له على الخصوص، بل تعلق به حق الولد أيضاً. [الكفاية ٢٨٧/٧] مسألة: هذا جواب عن استشهادهما بمسألة الولاء. (البنية) هذا الخلاف: فلا يقوم حجة، فإنه لو أقر المشتري بإعتاق البائع امشترى، وكذبه البائع، ثم قال امشترى: أنا أعتقته، فلا يتحول الولاء إلى المشتري عند الإمام الأعظم عليه السلام. ولو سلم: يعني وإن سلمنا أنها على الاتفاق، فنقول: بين الولاء والنسب فرق. [البنية ٢٤٩/١٢] كجرّ الولاء إلخ: صورته: معتقة تزوجت بعدد، وولدت منه أولاداً، فإذا أعتق العبد جرّ ولّاء الأولاد إلى نفسه. [البنية ٢٤٩/١٢] على الولاء الموقوف: وهو الولاء من جانب البائع، وإنما سماه موقوفاً؛ لأنه على عرضية التصديق بعد التأكيد. [البنية ٢٤٩/١٢ - ٢٥٠] وهو دعوى المشتري. ودعواه أقوى؛ لقيام ملكه في الحال. (البنية) بخلاف النسب: حيث لا يجوز نقضه بعد ثبوته، فلم يبطل، ولم تصح دعوة المولى بعد إقراره أنه ابن عبيدي. (البنية) ما مر: أشار به إلى قوله: إن النسب مما لا يحتمل النقص بعد ثبوته. (البنية) وهذا: أي قوله: هذا ابن عبيدي فلان الغائب. [البنية ٢٥٠/١٢]

فيقطع دعواه إلخ: لأن العائب لو صدق أو كذب أو لم يعرف منه تصديق ولا تكذيب لم يصح دعوة المقر عند أبي حنيفة عليه السلام، والحيلة على قول الكل: أن يقر البائع أن هذا ابن فلان اميت، حتى لا يتأني منه تكذيب، فيكون محرّجاً على قول الكل. ذكره شمس الأئمة السرخسي. [الكفاية ٢٨٩ ٧]

**قال:** وإذا كان النسبي في بد مسمه نصراني، فقال نصراني: هو أبي، وقال المسمه: هو عدي، فهو بن النصراني وهو حر؛ لأن الإسلام مرجح، فيستدعي تعارضاً، ولا تعارض؛ لأن نظر النبي في هذا أوفر؛ لأنه ينال شرف الحرية حالاً، وشرف الإسلام مآلاً؛ إذ دلائل الوجدانية ظاهرة، وفي عكسه الحكم بالإسلام تبعاً، وحرمانه عن الحرية؛ لأنه ليس في وسعه اكتسابها. <sup>حرية</sup> <sup>المسلم والنصراني</sup> <sup>مولد</sup> وكنت دعوتهما دعوة لسوء فائسبه أولى؛ ترجيحاً للإسلام وهو أوفر النظرين. **قال:** وإذا ادعت امرأة صب أن ابنها: م حر دعوها حتى تشهد امرأة على الولاد، ومعنى المسألة: أن تكون المرأة ذات زوج؛ لأنها تدعي تحميل النسب على الغير، فلا تُصَدَّقُ إلا بحجة، بخلاف الرجل؛ <sup>وأكثر الزوج</sup>

**قال:** أي محمد ﷺ في الجامع الصغير: (السبب) الإسلام مرجح: يعني أن الإسلام مرجح فيما كان، ونترجح يستدعي تعارضاً، ولا تعارض ههنا؛ لأن تعارض إنما يكون عند وجود مساواة، ولا مساواة ههنا؛ لأن نظر النبي في هذا أوفر، يعني أن النظر لنسبي واجب، ونصره فيما ذكرنا أوفر؛ لأنه يسر رج. **هذا:** أي في كونه ابن النصراني، وكونه حرّاً. [البنية ٢٥٠/١٢]

**ظاهرة** فيمكنه اكتساب الإسلام بنفسه. (السبب) وفي عكسه رج يعني لو جعلناه عبداً للمسلم جعلناه مسلماً تبعاً، وحرمانه عن حرية؛ لأنه ليس في وسعه اكتساب الحرية [الكفاية ٢٨٩/٧ - ٢٩٠] **أوفر النظرين** لأن إقصاء نسب من المسمه قضاء بإسلامه. [الكفاية ٢٩١/٧] **النظرين** نظر الإسلام ونظر البوة. (البنية) **قال:** أي محمد ﷺ في "الجامع الصغير". [البنية ٢٥١/١٢]

أن تكون المرأة الح: إم قيد بدت؛ لأن المرأة إذا لم تكن ذات زوج يكون القول فوها من غير بية كما في الرجل على ما ذكر في كتب بعد هذا. [الكفاية ٢٩١/٧] **الغير** أي لزوج وغير مكر. **إلا بحجة:** وهي شهادة ائقانة، لأن بولادة مما لا يحصرها برحال، فإذا شهدت قائلة بثبت النسب. [السبب ٢٥١/١٢]

**مخلاف الرجل:** إذا ادعى أنه ابنه أي يصدق الرجل في دعوى الولد بدون شهادته القابضة لمعيين؛ أحدهما: هو أن دعواه دعوى علوق الولد منه، وذلك أمر باطل لا يوقف عليه، فيصل قوله من غير حجة كما إذا علق ضلاق امرأته حيضها يقبل فوها حضت هذا، أما امرأته فيمكنها إثبات النسب بالنسب =

لأنه يُحْمَلُ نفسه النسب، ثم شهادة القابلة كافية فيها؛ لأن الحاجة إلى تعيين الولد، أما النسبُ يثبت بالفراش والقائم، وقد صح أن النبي ﷺ قبل شهادة القابلة على الولادة. \* ولو كانت معتدة فلا بد من حجة تامة عند أبي حنيفة عليه السلام، وقد مر في الطلاق، وإن لم تكن منكوحة ولا معتدة، قالوا: يثبت النسب منها بقولها؛ لأن فيه إلزاماً على نفسها دون غيرها. وإن كان لها روج، وزعمت أنه ابنها منه، وصدقها في دعواها الزوج: فهو ابنهما وإن لم تشهد امرأة؛ لأنه التزم نسبه فأغني ذلك عن الحجة. وإن كان الصبي في أيديهما، ورغم الزوج أنه ابنه من غيرها، وزعمت أنه ابنها من غيره: فهو ابنهما؛ لأن الظاهر أن الولد منهما؛ لقيام أيديهما، أو لقيام الفراش بينهما، ثم كل واحد منهما يريد إبطال حق صاحبه، فلا يصدق عليه، وهو نظير ثوب في يد رجلين، كل واحد على صاحبه

= لأن انفصال الولد منها مما يشاهد ويعاين، فلم يقل قولها إلا نجحة كما إذا علق طلائفها بدحول الدار فادعت المرأة الدحول وكذها الروح لا يصدق إلا سيرة؛ لإمكان الإثبات بالبينة، والثاني: لأن دعوى الرجل بقرار على نفسه بوجوب البقرة والحفظ والتربية، أما دعوى المرأة، فبقرار على الزوج لا يرميها شيء من ذلك، والدعوى لا تقبل إلا بحجة. [الكفاية ٢٩٣/٧-٢٩٤]

النسب: فلا يحتاج فيه إلى حجة. (البينة) الولد: بأنه هو الذي ولدته تنك امرأة. [البينة ٢٥٢/١٢] كانت: أي ولو كانت المرأة التي تدعي نسب ابن على زوجها. (الساية) معتدة: عن صلاق أو وفاة. (الساية) حجة تامة: هي شهادة رجلين، أو رجل وامرأتين عند أبي حنيفة عليه السلام، إلا أن يكون هناك حمل ظاهر، أو اعتراف من قبل الزوج، فيثبت النسب من غير شهادة، وقال أبو يوسف ومحمد عليهما السلام: يثبت في الجميع بشهادة امرأة واحدة. (الناية) الطلاق: في باب ثبوت النسب. [الساية ٢٥٢/١٢] الصبي: أراد صبياً لا يعبر عن نفسه، فأما إذا عبر عن نفسه، فالقول له أيهما صدقه ثبت نسبه منه بتصديقه. [العاية ٢٩٢/٧]

\* تقدم في الشهادات. [نصب الرأية ١١٠/٤] أخرجه المذارقي في "سسه" عن حديفة: أن رسول الله ﷺ أجاز شهادة القابلة. [١٢٦/٤، كتاب الأقضية]

يقول كل واحد منهما: هو بيني وبين رجل آخر غير صاحبه، يكون الثوب بينهما،  
إلا أن هناك يدخل المقر له في نصيب المقر؛ لأن المحل <sup>الثوب</sup> يحتمل الشركة، وههنا لا يدخل؛  
لأن النسب لا يحتملها. قال: ومن ستري جارية فوئدت <sup>من المشتري</sup> ولد عدده. فاستحقها  
رجل: عزم الأب قيمة الولد <sup>بمسحق</sup> يوم يحاصه؛ لأنه ولد المغرور، فإن المغرور من يطاء امرأة  
معتمداً على ملك يمين، أو نكاح، فتلد منه، ثم تستحق، وولد المغرور حر بالقيمة  
بإجماع الصحابة <sup>عليهم السلام</sup> \* ولأن النظر من الجانبين واجب، فيجعل الولد حر الأصل في  
حق أبيه رقيقاً في حق مدعيه؛ نظراً لهما.  
<sup>المغرور والمستحق</sup>

هناك. أي في مسألة ثوب الذي في يد رجلين. (الندية) وههنا. أي في مسألة دعوى النسب. (النسبة)  
لا يدخل. انقله في نصيب المقر. قال: أي محمد <sup>عليه السلام</sup> في 'الجامع الصغير'. (الندية) المغرور. وولد المغرور معتق  
بالقيمة. فإن المغرور <sup>الحق</sup> بما سمي معروراً؛ لأن النائع غره، وباع منه جارية لم تكن منكاً له. (شرح الوقاية)  
بإجماع الصحابة فإنه لا خلاف بين الصدر الأول، وفقهاء الأمصار أن ولد المغرور حر الأصل،  
ولا خلاف أيضاً بين السلف أنه مضمون على الأب، إلا أن السلف اختلفوا في كيفية ضمانه، فقال عمر  
بن الخطاب <sup>رضي الله عنه</sup> يفك العلام بالعلام، والجارية بالجارية، يعني إن كان الولد علاماً، فعلى الأب علام مثله،  
وإن كان جارية، فعليه جارية مثله، وقال علي بن أبي طالب <sup>رضي الله عنه</sup> عليه قيمة ابنته، وإليه ذهب أصحابنا؛  
لأنه قد ثبت بالص أن الحيوان لا يكون مضموناً بالمثل، وتأويل حديث عمر <sup>رضي الله عنه</sup> يفك الغلام بقيمة  
العلام، والجارية بقيمة الجارية. [تناطح الأفكار ٢٩٣/٧] واحب دعواً للصرر عنهما. [العاية ٢٩٤/٧]  
فيجعل الولد <sup>الحق</sup> لأن مقصوده من الاستيلاء انغلاق ولده حراً؛ إذ لو علم بانغلاقه رقيقاً لا يقدم على  
الاستيلاء، فيجعل حر الأصل تحقيقاً لمقصوده. [الكفاية ٢٩٤/٧]

\* غريب. [نصب الراية ١١٠/٤] وروى ابن أبي شيبة في 'مصنفه' عن علي في رجل اشترى جارية،  
فولدت منه أولاداً، ثم أقام الرجل البينة أنها له قال: رد عنه ولقوه عنه وذهب، فعزم <sup>عليه السلام</sup> على أن  
يذهب. [١٤٠/٦] باب في الرجل يشتري الجارية فتلد منه، ثم يقيم الرجل البينة أنها له



ثم الولد حاصل في يده من غير صنعه، فلا يضمه إلا بالمنع كما في ولد المغصوبة،  
 فلهذا تعتبر قيمة الولد يوم الخصومة؛ لأنه يوم المنع، ولو مات الولد: لا شيء على الأب؛  
 لانعدام المنع، وكذا لو ترك مالا؛ لأن الإرث ليس يبدل عنه، والمال لأبيه؛ لأنه حرُّ  
 الأصل في حقه، فيرثه، ولو قتله الأب: يغرم قيمته؛ لوجود المنع، وكذا لو قتله غيره،  
 فأخذ ديتَه؛ لأن سلامة بدله له كسلامته، ومنع بدله كمنعه، فيغرم قيمته كما إذا كان  
 حياً. ويرجع بقيمة الولد على بائعه؛ لأنه ضمن له سلامته كما يرجع بثمنه،

ثم الولد إلخ: بيان لسبب الضمان وهو المنع. [العناية ٢٩٤/٧] ولد المغصوبة. أي الحارية المغصوبة؛ فإن  
 ولدها أمانة لا يضمن إلا بالمنع. (البنية) فلهذا: أي لأجل كون الضمان بالمنع. (البنية)  
 لو ترك إلخ: أي لا شيء عليه لو ترك مالا أي لو مات ولد العرور، وترك مالا ميراثاً لأبيه. [البنية ٢٥٦/١٢]  
 ليس يبدل عنه [أي عن الولد حتى يكون منعه كمنع الولد (البنية)]. بخلاف الدية؛ لأنها بدله، فمعه  
 كمنع الولد، فيأخذ قيمته. [الكفاية ٢٩٤/٧]

فيرثه: فإن قيل: الولد إن كان حراً في حق أبيه، فهو رقيق في حق مدعيه، فوجب أن يكون المال بينهما، قلنا:  
 الولد حر الأصل في حق المدعي أيضاً، حتى لا يكون ولاؤه له، وإنما جعل رقيقاً ضرورة القضاء بالقيمة، والثابت  
 بالضرورة يتقدر بقدرها. [الكفاية ٢٩٤/٧] فأخذ ديتَه قيد بالأخذ ذكر في 'المسوط'، فإن قضى له  
 بالدية، فلم يقضها لم يؤخذ بالقيمة؛ لأن المنع لا يتحقق فيما لم يصل إلى يده من البدل، فإن قبض من  
 الدية قدر قيمة المقتون قضى عليه بالقيمة للمستحق؛ لأن المنع تحقق بوصول يده إلى البدل، فيكون منعه  
 قدر قيمة الولد كمنعه الولد. [الكفاية ٢٩٤/٧-٢٩٥]

ضمن له إلخ: يعني أن الولد جزء الأم، والنائع قد ضمن لمشتري سلامة المبيع بمجمعه ولم يسد. (الكفاية)  
 سلامته. أي سلامة المبيع عن العيب، ولا عيب فوق الاستحقاق كذا في 'معراج الدراية'. [نتائج الأفكار ٢٩٥/٧]  
 بثمنه: أي بثمن المبيع، وهو الأم. [البنية ٢٥٦/١٢] وفي نسخة: بثمنها.

**بخلاف العقر؛** لأنه لزمه لاستيفاء منافعها، فلا يرجع به على البائع، والله أعلم بالصواب.

**خلاف العقر:** أي الذي أحده استحق من مشتري، فمُعَرَّوْر لا يرجع على سائل عقر وحب عليه. في  
المعرب: العقر صدق المرأة إذا وطئت بشبهة: أعلم أنه قال في "الدر المختار". إن من أسماء المهر العقر، وفي  
"أحولة": العقر في الحر مهر المثل، وفي الإمام عشر قيمة الأمة إن كان كراً، أو نصف عشر قيمتها إن  
كانت ثيباً، ولطاهر أنه بشرط عدم انفصال لعشر، أو نصفه عن عشرة درهم، فإن نقص وحب بكميته  
في العشرة؛ لأن مهر لا يقص عن عشر، سواء كان مهر المثل أو مسمى كذا في رد المختار.  
وفى في 'المقص': وقيل في حوري. يظن أن مثل تلك الحصرية حملاً، ومولى بكم تتزوج، فيعتبر بدت  
وهو المختار، وقال في 'الفتح': العقر هو مهر مشها في لحم، أي ما يرعب فيه في مشها حملاً فقط، وأما  
ما قيل. ما يستأجر به مثلها برنا، لو حار فليس معاده، بل العادة أن ما يعطى لذلك أقل مما يعطى مهرًا.

## كتاب الإقرار

قال: وإذا أقر الحرُّ العاقلُ البالغُ بحقٍّ: لزمه إقراره، **مجهولاً** كان ما أقر به أو معلوماً،  
اعلم أن الإقرار إخبار عن ثبوت الحق، وأنه **مُلْزِمٌ**؛ لوقوعه دلالة، ألا ترى كيف ألزم  
رسول الله ﷺ ماعزاً رضي الله عنه الرجمَ بإقراره، \*  
بالزنا

**كتاب الإقرار:** ذكر كتاب لدعوى مع ذكر ما يقفوه من الكتب من الإقرار والصحح والمصدرة والودعة  
ظاهر اشتباهاً؛ وذلك لأن دعوى المدعي إذ توجهت إلى المدعى عليه، فأمره لا يخفى إما أن يقر أو ينكر،  
وبكراهه سبب للحصومة، والخصومة مستدعية للصحح، قال الله تعالى: ﴿وَبَيْنَ صَافٍ وَمِنْ سَفْهٍ مِمَّنْ قَسَمَ  
فَأُصْحِرَ بِهِمْ﴾، وبعد ما حصل به من المأل إما بالإقرار أو بالصحح، فأمر صاحب المال لا يخفى إما أن  
يستريح منه أو لا، فإن استريح منه، فلا يخفى إما أن يستريح بنفسه أو بغيره، وقد ذكر استراحته بنفسه في  
كتب سيوط لعمامة التي ذكرنا هناك بما قسمه، وذكر ههنا استراحته بغيره، وهو مضاربة، فإن  
لم يستريح فلا يخفى إما أن يحفظه بنفسه، أو بغيره، ولم يذكر حفظه بنفسه؛ لأنه لا يتفق به حكمه في  
العاملات، ففي حفظه بغيره، وهو الودعة كذا في الشروح. وإقرار في البعة: فعل من قر الشيء، أي  
ثبت، وفي الشرع: عبارة عن إحصاء ماله ظاهراً لغيره، وأما سبه فإرادة إسقاط الواجب عن دعوته بإحصاءه  
وإعلامه، وأما شرطه: فالعقل والبلوغ بلا خلاف، وأما الحرية فهي شرط في بعض الأشياء دون البعض،  
وكذا الرضا والصوغ شرعه حتى لا يصح إقرار منكروه، وأما ركنه: فالألفاظ المذكورة فيما يجب به موجب  
الإقرار على المقر، وأما حكمه: فمروم ما أقر به على المقر. (النهاية) **مجهولاً**: بأن قال: لفلان عني شيء.  
**الحق**: بغيره على نفسه. وأنه **مُلْزِمٌ**: أي وأن الإقرار مبرم على المقر ما أقر به بوقوعه دلالة، أي لوقوع  
الإقرار دلالة على وجود المحر به؛ لأن الإقرار دائر بين المصدق والكذب، ويترجح جانب المصدق،  
ما ذكرنا. [ابتداء ٢٥٨/١٢-٢٥٩] **ألا ترى**: ههنا يوضح لقوله: وأنه مبرم بوقوعه دلالة. (ساية)

\* تقدم في الحدود. [نصب الرية ٤/١١١] رواه البخاري في صحيحه عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: أتى رجل  
رسول الله ﷺ وهو في المسجد فاداه، فقال: يا رسول الله! بي رنية، فأعرض عنه حتى ردد عنه أربع  
مرات، فلما شهد على نفسه أربع شهادات دعاه النبي ﷺ، فقال: أنت حو؟ قال: لا، قال: فهل أحصيت؟  
قال: نعم، فقال النبي ﷺ: إدهموا به فارحموه. [رقم: ٦٨١٥، باب لا يرحم المحنون والمحمونة]

وتلك المرأة باعترافها، وهو حجة قاصرة؛ لقصور ولاية المقر عن غيره، فيقتصر عليه. وشرط الحرية؛ ليصح إقراره مطلقاً، فإن العبد المأذون له، وإن كان ملحقاً بالحر في حق الإقرار لكن المحجور عليه لا يصح إقراره بالمال، ويصح بالحدود و القصاص؛ لأن إقراره عهداً موجباً لتعلق الدين برقبته، وهي مال المولى، فلا يصدق عليه، بخلاف المأذون له؛ لأنه مسلط عليه من جهته، وبخلاف الحد والدم؛ لأنه مبقى على أصل الحرية في ذلك، حتى لا يصح إقرار المولى على العبد فيه، ولا بد من البلوغ والعقل؛ لأن إقرار الصبي والمنحون غير لازم؛ لانعدام أهلية الالتزام، إلا إذا كان الصبي مأذوناً له؛

وتلك المرأة وهي العامدية، وهي التي رى بها ولد الأعرابي، فجلد ذلك الولد، وقال رسول الله ﷺ لأبيس: أعد يا أبيس بن امرأة هذا، فإن اعترفت فارحمها، فاعترفت فرجعت، كما روى الشيخان، فيما جعل الإقرار حجة في الحدود التي تدرأ بالشبهات، فلأن يكون حجة في غيرها أولى. حجة قاصرة إلخ حتى لو أقر بمجهول الأصل بالرق لرجل حار ذلك على نفسه وماله، وم يصدق على أولاده، وأمهاته، ومديره، ومكاتبه؛ لأنه قد ثبت حق الحرية له، واستحقاق الحرية لهؤلاء، فلا يصدق عليهم. [الكفاية ٢٩٩٧-٣٠٠] **ففتصر** بخلاف ابية؛ فإنه حجة متعددة. (الباية) **مطلقاً** أي في المال وغيره. (الباية) **ويصح** أي إقرار العبد المحجور عنه. (الباية) **المأذون له** فإنه إذا أقر بدين رجل أو ودیعة أو غصب أو عارية، فإنه يصح؛ لأنه ملحق بالأحرار في حق الإقرار. [الكفاية ٣٠١/٧] **مسلط عنه** لأن الإذن بالتجارة إذن بما يرمها وهو دين التجارة؛ لأن الناس لا يبيعونه إذا علموا أن إقراره لا يصح. [الباية ٢٥٩/١٢] **ذلك** أي في الحد والدم. [شائع الأفكار ٣٠١/٧] **فيه** أي فيما ذكر من الحد والقصاص. [الباية ٢٦٠/١٢] **كان الصبي إلخ** كان إقراره جائزاً بدين رجل أو غصب، أو ودیعة، أو عارية أو مصرية؛ لأنه التحق بالإذن بالنال لدلالة الإذن على عقبه، ولا يصح إقراره بالمهر والنجاة والكفالة؛ لأنها غير داخلة تحت الإذن؛ إذ التجارة متادلة المال بالمال، والكاح متادلة المال بما ليس بمال، والكفالة تبرع من وجه، فممكن تكون تجارة مطلقة. [الكفاية ٣٠١/٧-٣٠٢] **مأذوناً له** في التجارة، فيصح إقراره. (الباية)

لأنه ملحق بالبالغ بحكم الإذن، وجهالة المقر به لا تمنع صحة الإقرار؛ لأن الحق قد يلزمه مجهولاً، بأن أُلّف ما لا يدري قيمته، أو يجرح جراحة لا يعلم أرشها، أو تبقى عليه باقية حساب لا يحيط به علمه، والإقرار إخبار عن ثبوت الحق، فيصح به، **بخلاف الجهالة في المقر له؛ لأن المجهول لا يصلح مستحقاً. ويقال له: يبين المجهول؛ لأن التجهيل من جهته، فصار كما إذا اعتق أحد عبديه. فإن لم يبين: أجره القاضي على البيان؛ لأنه لزمه الخروج عما لزمه بصحيح إقراره، وذلك بالبيان. قال: فإن قال: لفلان عليّ شيء: لزمه أن يبين ما له قيمة؛ لأنه أخبر عن الوجوب في ذمته، وما لا قيمة له لا يجب فيها، فإذا بين غير ذلك يكون رجوعاً. قال: والقول قوله مع يمينه إن ادعى المقر له أكثر من ذلك؛ لأنه هو المنكر فيه، وكذا إذا قال: لفلان عليّ حق؛ لما بينا،**

لأنه: لأن الصبي المأدوم. **بخلاف الجهالة إلخ:** فإنه لا يصح، وفي "الدخيرة": جهالة المقر له بما تمنع صحة الإقرار إذا كانت متفاحشة بأن قال: هذا العبد لواحد من الناس، أما إذا لم تكن متفاحشة بأن قال: هذا العبد لأحد هذين الرجلين، فلا تمنع ذلك. [البنية ٢٦١/١٢]

**في المقر له:** كما إذا قال لرجل: علي ألف درهم، أو يقول: لزيد علي ألف درهم لم يصح الإقرار؛ لأن ريداً في الدنيا كثير إلا أن يبين. [الكفاية ٣٠٢/٧] **ويقال له إلخ:** هذا لفظ القدوري في "مختصره". [نتائج الأفكار] له أي المقر فيما أقر بمجهول. [نتائج الأفكار ٣٠٢/٧] **عبدية:** فإنه يبين أي العبدتين أراد. [الساية ٢٦١/١٢]

**ما له:** مكياً كان، أو موزوناً، أو عددياً. [العناية ٣٠٣/٧] **قيمة:** قل أو كثر نحو حبة، أو فلس كما ذكرنا. [البنية] **غير ذلك:** أي غير ما له قيمة. [البنية ٢٦١/١٢] **رجوعاً:** عن الإقرار، فلا يقبل. [نتائج الأفكار ٣٠٣/٧] **والقول قوله إلخ:** أي ثم إن ساعده المقر له على ما بينه أخذه، وإن ادعى غيره، فالقول قول المقر مع يمينه؛ لأنه خرج عن موجب إقراره بما بين، فإذا كذبه المقر له فيه صار راداً لإقراره، وتبقى دعواه شيئاً آخر عليه، وهو لذلك منكر، فالقول قوله مع يمينه. [الكفاية ٣٠٦/٧]

**وكذا:** أي يلزمه أن يبين بما له قيمة. [البنية ٢٦٢/١٢] **لما بينا:** من أنه أخبر عن الوجوب في ذمته، وما لا قيمة له لا يجب فيها. [فتح القدير ٣٠٣/٧]

وكذا لو قال: غصبت منه شيئاً، ويجب أن يبين ما هو مال يجري فيه التمتع؛ تعويلاً على العادة. ولو قال: لفلان عني مال، فالمرجع إليه في بيانه؛ لأنه هو المُجْمَل، ويُقبل قوله في القيل والكثير؛ لأن كل ذلك مال، فإنه اسم لما يتموّل به، إلا أنه لا يُصدّق في أقل من درهم؛ لأنه لا يُعدّ مالاً عُرفاً. ولو قال: مال عصبه <sup>القليل والكثير</sup> يُصدق في أقل من مائتي درهم؛ لأنه أقر بمال موصوف، فلا يجوز إلغاء الوصف، والنصاب مال عظيم حتى اعتبر صاحبه غنياً به، والغني عظيم <sup>بالعصب</sup> عند الناس، وعن أبي حنيفة رحمته أنه لا يصدق في أقل من عشرة دراهم، وهي نصاب السرقة؛ لأنه عظيم حيث تُقَطَّع به اليد المحترمة، وعنه مثل جواب الكتاب، مقدوري

قال: هذه من مسائل "المسوط". [السنة ٢٦٢/١٢] ويجب أن يبين إلخ: أي لابد من أن يبين شيئاً هو مال؛ لأن الشيء حقيقة اسم لما هو موجود مالاً كان أو غير مال، إلا أن لفظ العصب دليل على المالية فيه، فالعصب لا يرد إلا على ما هو مال، وما يشتد دلالة لفظه، فهو كالمفوض كقوله: شريت من فلان شيئاً يكون إقراراً بشراء ما هو مال؛ لأن الشراء لا يتحقق إلا فيه، ولابد من أن يبين ما لا يجري فيه التمتع بين الناس حتى إن فسره حجة حطة لا يقبل ذلك منه؛ لأن الإقرار بالعصب دليل على أنه كان مموعاً من جهة صاحبه حتى غلب عليه، وهذا يجري فيه التمتع، فإذا بين شيئاً بهذه الصفة قبل بيانه؛ لأن هذا بيان مقرر لأصل كلامه، وبيان التقرير صحيح موصولاً كان أو مفصلاً. [الكفاية ٣٠٥٧-٣٠٦]

على العادة: أي لأن مطلق اسم العصب يطلق على أحد مال متقوّه في العرف. [الكفاية ٣٠٦، ٧] ولو قال إلخ: وهذا لفظ القدوري في مختصره. (نتائج الأفكار) وبقبل إلخ: هذا من تنمة كلام القدوري. (نتائج الأفكار) والغني عظيم إلخ: فكان فيما قلنا رعاية حكم الشرع والعرف، وهذا قول أبي يوسف ومحمد رحمتهما، ولم يذكر محمد في الأصل قول أبي حنيفة رحمته في هذا الفصل، فاحتفت رواية المشايخ عنه، فأراد المصنف بيان ذلك، فقال: وعن أبي حنيفة رحمته. [نتائج الأفكار ٣٠٥٧] وعنه مثل إلخ: أي عن أبي حنيفة رحمته، قال شمس الأئمة السرخسي: ولأصح عن قول أبي حنيفة رحمته أنه يبنى على حال المقر في الفقر والعبي، فإن القليل عند الفقير عظيم، وأصعاف ذلك عند العبي حقير. جواب: أي لا يصدق في أقل من مائتي درهم. [نتائج الأفكار ٣٠٥/٧]



وهذا إذا قال: من الدراهم، أما إذا قال: من الدينارين، فالتقدير فيها بالعشرين، وفي الإبل بخمس وعشرين؛ لأنه أدنى نصاب يجب فيه من جنسه، وفي غير مال الزكاة بقيمة النصاب. ولو قال: أموال عظام، فالتقدير ثلاثة نصاب من أي فن ما سماه؛ اعتباراً لأدنى الجمع. ولو قال: دراهم كثيرة، لم يصدق في أقل من عشرة. وهذا عند أبي حنيفة هو ثلاثة وعندهما: لم يصدق في أقل من مائتين؛ لأن صاحب النصاب مكتر، حتى وجب عليه مؤساة غيره، بخلاف ما دونه. وله: أن العشرة أقصى ما ينتهي إليه اسم الجمع، يقال: عشرة دراهم، ثم يقال أحد عشر درهماً، فيكون هو الأكثر من حيث اللفظ، فيصرف إليه. ولو قال: دراهم، فهي ثلاثة؛ لأنها أقل الجمع الصحيح، إلا أن يبين أكثر منها؛ لأن اللفظ يحتمله، وينصرف إلى الوزن المعتاد.

وهذا. أي ما ذكر من أنه لا يصدق في أقل من مائتي درهم. (نتائج الأفكار) بالعشرين: لأنه انصاب من الدينارين. (ساية) أدنى نصاب إلخ: كالعشرين من لسانير، ومائتين في الدراهم. [ساية ١٢، ٢٦٤] مال الزكاة: يعني وفيما إذا بين بغير مال الزكاة يقدر بقيمة النصاب أي بقدر انصاب قيمة. (نتائج الأفكار) من أي فن سماه. أي من أي نوع ما سماه حتى لو قال: من الدراهم كان التقدير بست مائة درهم، ولو قال من الدينارين كان بستين مثقالاً، ولو قال: من الإبل كان خمسين وسعين إلى غير ذلك من الأحاس، وإنما كان كذلك؛ اعتباراً لأدنى الجمع. فإن أدنى الجمع ثلاثة، فيحمل على ثلاثة أموال عظام، وهي ثلاثة نصاب من جنس ما سماه. [نتائج الأفكار ٣٠٧/٧] غيره: من ذوي الأرحام.

ما دونه [لأن من مثله ما دون انصاب لا يسمى مكتر] أي بخلاف ما دون انصاب، فإن صاحبه مقل، ولهذا لم يرمه مؤساة غيره. [نتائج الأفكار ٣٠٧/٧] الجمع: يعني من حيث التمييز؛ لأن ما بعد العشرة التمييز بالمفرد. (النية) اللفظ: أي من حيث دلالة اللفظ عليه. (السابة) فيصرف لأن العمل بما در عليه اللفظ إذا كان ممكنًا، ولا مانع من الصرف إليه لا يعدل إلى غيره. (الساية) الوزن المعتاد: أي بين الناس، لأن المطلق من الألفاظ ينصرف إلى المتعارف وهو غالب نقد البلد. [البنية ١٢/٢٦٦]

ولو قال: كذا كذا درهماً لم يصدق في أقل من أحد عشر درهماً؛ لأنه ذكر عددَين مبهمين ليس بينهما حرفُ العطف، وأقل ذلك من المفسر أحد عشر. ولو قال: كذا وكذا لم يصدق في أقل من أحد وعشرين؛ لأنه ذكر عددَين مبهمين بينهما حرف العطف، وأقل ذلك من المفسر أحد وعشرون، فيحمل كل وجه على نظيره، ولو قال: كذا درهماً، فهو درهم؛ لأنه تفسير للمبهم، ولو ثلث كذا بغير واو: فأحد عشر؛ لأنه لا نظير له سواه، وإن ثلث بالواو: فمائة وأحد وعشرون، وإن ربّع: يزداد عليها ألف؛ لأن ذلك نظيره. قال: وإن قال: له عني أو قسي. فقد أقر بالدين؛ لأن "علي" صيغة إيجاب، و"قلي": ينبي عن الضمان على ما مر في الكفالة، ولو قال المقر: هو وديعة،

وأقل ذلك إلح. وأكثر تسعة عشر، إلا أن الأقل يرمه من غير بيان، والزيادة تتوقف على البيان. ولو قال إلح: هذه المسألة ذكرها المصنف تقريباً على مسألة القدوري، ولم يذكرها محمد في الأصل. (نتائج الأفكار) تفسير للمبهم. أي تمييز لشيء المبهم، وهو كذا؛ لأنه كناية عن العدد المبهم، وأقنه المتيقن واحد، فيحمل عليه. [نتائج الأفكار ٣١٠/٧] بغير واو. فقال: كذا كذا درهماً. (نتائج الأفكار) لأنه لا نظير إلح. أي لا نظير للمثبث بلا واو. وتقريره: أنه يحتمل الواحد منها على التكرار ضرورة عدم ثلاثة أعداد الجمع بينهما دكراً بلا ذكر عاصف. (النهاية) بالواو. بأن قال: كذا وكذا. (النهاية) ربّع: بأن قال: كذا وكذا وكذا درهماً. [النهاية ٢٦٨/١٢] يراى. فيرمه ألف ومائة وأحد وعشرون. لأن. تعين مجموع الصورتين. [نتائج الأفكار ٣١١/٧] ذلك: أي أقل ما هو نظير له.

قال أي محمد في الأصل، ولم يذكر محمد هذه المسألة في 'أحجام الصغير'. وإنما ذكرها في الأصل. [نتائج الأفكار ٣١٣/٧] عن الضمان. يقال: قبل فلان عن فلان أي ضمن، وسمي الكفيل قتيلاً؛ لأنه ضامن لتمام، وسمي الصك الذي هو حجة الدين قتالة. [الكفاية ٣١٣/٧] في الكفالة: وهذا في أوائل كتاب الكفالة، وهو قوله: وكذا إذا قال: أنا به زعيم وقيل؛ لأن الرعامة هي الكفانة، وقد رويها فيه، والقبيل هو الكفيل. (النهاية) المقر: أي في قوله: عني أو قلي. [النهاية ٢٦٩/١٢]

ووصل: صِدْق؛ لأن اللفظ يحتمله مجازاً حيث يكون المضمون حفظه، والمال محله، فيصدق موصولاً لا مفصلاً. قال <sup>نحوه</sup>: وفي بعض نسخ "المختصر" في قوله: "قبلي" إنه إقرار بالأمانة؛ لأن اللفظ ينتظمهما، حتى صار قوله: لا حقَّ لي قبل فلان، إبراء عن الدين والأمانة جميعاً، والأمانة أقلهما، والأول أصح. ولو قال: عندي، أو معي، أو في بيتي، أو في كيسي، أو في صندوقي: فهو إقرار بأمانة في يده؛ لأن كل ذلك إقرار بكون الشيء في يده، وذلك يتنوع إلى مضمون وأمانة، فيثبت أقلهما. ولو قال: قد رحل: <sup>الأمانة</sup> عبث ألف. فقال: انزها، أو اتفدها، أو أحييها، أو قد ففسكها: فهو إقرار، لأن الهاء في الأول والثاني كناية عن المذكور في الدعوى، فكأنه قال: اتزن الألف التي لك علي، حتى لو لم يذكر حرف الكناية لا يكون إقراراً؛ لعدم إنصرافه إلى المذكور، <sup>الدعوى</sup> <sup>الهاء</sup>

ووصل: أي ووصل قوله: علي أو قسبي بقوة: هو ودیعة. [السایة ٢٦٩/١٢] المضمون حفظه أي حفظ المودع؛ فإن المودع ملتزم حفظ الوديعة وأمال محله، أي محل الحفظ، فقد ذكر محل الحفظ وهو مال الوديعة، وأراد الحاش، وهو حفظه، فجاء مجازاً كما في قولهم: هجر جار، وبكته تغير عن وضعه، فيصدق موصولاً لا مفصلاً، لأنه صار بيان تغيير، وبيان التعبير يقبل موصولاً لا مفصلاً كما في الاستثناء. [نتائج الأفكار ٣١٢/٧]

قال الخ وكان قياس ترتيب وضع المسألة أن يذكر ما ذكره القدوري، ثم يذكر ما ذكر في "الأصل"؛ لأن الهداية تشرح مسائل "الجامع الصغير" والقدوري، إلا أن المذكور في الأصل هو الأصح، فقدمه في الذكر. [العناية ٣١٢/٧] أقلهما: أي الأمانة والدين؛ لعدم الضمان فيه.

والاول: أي ما ذكر في "الأصل" هو الأصح؛ لأن استعماله في الديون أعب وأكثر، فكان الحمل عليه أجدر. [الكفاية ٣١٤/٧] أصح: فيحمل قول المقر عليها؛ لكون الأدنى هو امتيقن. قال: وهذه كلها من مسائل "الأصل". [نتائج الأفكار] ذلك: أي ما كان في يده. [نتائج الأفكار] ولو قال الخ: هذا كله لفظ القدوري في "مختصره". [نتائج الأفكار ٣١٤/٧]

والتأجيل إنما يكون في حق واجب، والقضاء يتلو الوجوب، ودعوى الإبراء كالقضاء؛  
 ما بينا، وكذا دعوى الصدقة والهبة؛ لأن التمليك يقتضي سابقة الوجوب، وكذا لو  
 قال: أحلتك بها عني فلان؛ لأنه تحوُّل الدين. قال: ومن قرَّ ردين مؤجل، فصدقه المقرُّ  
 له في الدين، وكذبه في التأجيل: لرمه الدين حالاً؛ لأنه أقر على نفسه بمال، وادعى حقاً  
 لنفسه فيه، فصار كما إذا أقر بعد في يده، وادعى الإجارة. بخلاف الإقرار بالدرهم  
 السود؛ لأنه صفة فيه، وقد مرت المسألة في الكفالة. قال: ونُسْخِف المقرُّ له عني  
 الأجل؛ لأنه مُنْكَر حقاً عليه، واليمينُ على المنكر. وب قال: له عني مائة ودرهم، لرمه  
 كلها دراهم، ولو قال: مائة وتوب، لرمه توب واحد، وإرجع في تفسير المائة إليه،  
 وهو القياس في الأول، وبه قال الشافعي رحم؛ لأن المائة مبهمة،

والقضاء: هد بشارة أي تعيين كونه قوة: 'قصبتهكها' (شأن أفكار) ودعوى الإبراء: أي قال: أبرئتني منها  
 كعصاة، أي كدعوى نقضاء؛ ما بينا، شر به في قوة: ونقضاء يشو بوجوب، يعني أن الإبراء أيضاً يشو  
 بوجوب؛ لأن الإبراء سفاهة، وهذا إما يكون في من وجب عليه كد في الكافي. [شأن الأفكار ٣١٤٧]  
 وكذا دعوى الخ: يعني بوقد: تصدقت به عني، أو وهبتها لي كان ذلك أيضاً بقرره؛ لأن تسميته  
 يقتضي سابقة بوجوب يعني هد دعوى تسميته منه، ود لا يكون إلا بعد وجوب أصل عليه في  
 دمه. [سنة ١٢ ٢٧١] وكذا لو قال: أي كان هد لقول منه أيضاً بقرراً. [شأن الأفكار ٣١٥٧]  
 الدين من دمة إلى دمة. (لدية) يده: فإنه لا يصدق في دعوى لإجارة. (لدية) بخلاف يعني إذا قر أن لفلان  
 عني درهم لكنها سود يصدق. (لدية) السود فيرمه ما أقر به. [شأن الأفكار ٣١٥٧] لأنه صفة أي صفة  
 'صبة في درهم؛ لأن درهم لا تصعب ولا يعض، ولأجل في دين عارض لا يست بلا شرع، والقول  
 سكر عارض. [سنة ١٢ ٢٧٢] الكفالة أي في باب ضمان منه بيان لفرق [نكفاية ٣١٥٧]  
 الأجل. أي عني بكار لأجل [لدية ٣١٥٧] القياس. يعني أن بروم درهم واحد، ويرجوع في  
 تفسير المائة إلى المقر. (فتح القدير) الأول: هو قوله: له عني مائة ودرهم. [فتح القدير ٣١٦/٧]

والدرهم معطوف عليها بالواو العاطفة لا تفسير لها، فبقيت المائة على إيهامها كما في  
 فصل الثاني. وجه الاستحسان: وهو الفرق: أنهم استثقلوا تكرار الدرهم في كل  
 عدد، واكتفوا بذكره <sup>بدرهم</sup> عقيب العددين، وهذا فيما يكثر استعماله، وذلك عند كثرة  
 الوجوب <sup>بدرهم</sup> بكثرة أسبابه، وذلك في الدراهم والدنانير والمكيل والموزون، وأما الثياب  
 وما لا يكال ولا يوزن، فلا يكثر وجوبها، فبقي على الحقيقة، وكذا إذا قال: مائة  
 وثوبان؛ لما بينا، بخلاف ما إذا قال: مائة وثلاثة أثواب؛ لأنه ذكر عددتين مبهمين،  
 وأعقبهما تفسيراً؛ إذ الأثواب لم تذكر بحرف العطف، فانصرف إليهما؛ لاستوائهما  
 في الحاجة إلى تفسير، فكان كلُّها ثياباً. قال: <sup>بدرهم</sup> ومن أقر نمر في قوصرة: لرمه التمر  
 والقوصرة، وفسره في "الأصل" بقوله: غصبت تمرأ في قوصرة.

الثاني وهو قوله: مائة وثوب. (الاسان) عقيب العددين ألا يرى أنهم يقولون: أحد وعشرون  
 درهماً، فيكتفون بذكر الدرهم مرة، ويعيون ذلك تفسيراً للمك. [الساية ٢٧٢/١٢] في الدراهم: وحدث فيما  
 يثبت في الدمة كالدرهم ودنانير، ومكيل وموزون لشوقها في دمة في جميع المعاملات حاة ومؤجبة،  
 ونحو الاستقرص بها، بخلاف غيرها؛ فإن أثوب لا يثبت في دمة دية، لا سمة، والشاة لا يثبت دية في  
 الدمة أصلاً، فلم يكثر بكثرهما. [العناية ٢١٦/٧-٢١٧]  
 على الحقيقة أي على الأصل، وهو أن يكون بيان المحمل موقوفاً على المحمل؛ لعدم صلاحية العطف  
 لتفسير إلا عند الضرورة، وقد انعدمت. [الساية ٢٧٣/١٢] وكذا: أي يرجع إلى المحمل في  
 البيان. (الاساية) لما بينا. من أن الثياب، وما لا يكال ولا يوزن لا يكثر وجوبها. [الساية ٢٧٣/١٢]  
 العطف. حتى يدور على المغايرة. (الساية) في الحاجة إلخ. لا يقال: الأثواب جمع لا يصح ميمر  
 للمائة؛ لأنها اقترنت بثلاثة صار كعدد واحد. [الساية ٢٧٣/١٢] قوصرة: القوصرة بالتخفيف  
 والتشديد وعاء التمر تتخذ من قصب، قوصه: إنما تسمى بدت ما دام فيها التمر، وإلا فهي  
 زنبيل مبني على عرفهم، كذا في "المغرب". [الكفاية ٢١٧/٧]

**ووجهه:** أن القوصرة وعاء وظرف له، وغصب الشيء وهو مظروف لا يتحقق بدون الظرف، فيزمانه، وكذا الطعام في السفينة والحِطَّة في الجواق، بخلاف ما إذا قال: غصبت لتمر والقوصرة تمرًا من قوصرة؛ لأن كلمة "من" للانتزاع، فيكون إقراراً بغصب المنزوع. قال: ومن أقر بدابة في إصصيل: **لزمه الدابة حاصة؛** لأن الإصطبل غير مضمون بالغصب عند أبي حنيفة وأبي يوسف **رحمهم**. وعلى قياس قول محمد **رحمهم** يضمنهما، ومثله الطعام في البيت. قال: **ومن أقر لغيره خاتم: لزمه الحقة واقص؛** لأن اسم الخاتم يشمل الكل، **ومن أقر له سيف: فله النصل والجفن واحمائ؛** لأن الاسم ينطوي على الكل، **ومن أقر بحجلة:**

**ووجهه.** أي وجه روم التمر والقوصرة جميعاً. (الساية) **في السفينة** أي وكذا الحكم فيما إذا قال: غصبت الطعام في السفينة؛ لأن السفينة ظرف له؛ فلا يتحقق بدون الظرف. [الساية ١٢ ٢٧٤] **في الحوائق:** أي قال: غصبت الحقة في الحوائق. (بناية) **قوصرة:** فلا يزم القوصرة.

**لأن كلمه من إلخ** يعني أن كلمة "من" لا تنداء الغاية، فيكون إقراراً بأن مبدأ الغصب من قوصرة، وإما يفهم منه الانتزاع. (نتائج الأفكار) **لزمه الدابة إلخ** إما قال: لزمه الدابة حاصة وم يقل: كان إقراراً بدابة حاصة؛ لما أن هذا الكلام إقرار بهما جميعاً، إلا أن الروم على قول أبي حنيفة وأبي يوسف **رحمهم** في الدابة حاصة. (نتائج الأفكار) **غير مضمون إلخ:** لأن الغصب مباح لمصمداً لا يكون إلا بائناً واستحوي عندهما، والإصطبل مما لا ينفصل ولا يحول، فلا يكون مضموناً بالغصب عندهما. [فتح القدير ٣١٨ ٧] **يضمنهما.** أي لدابة والإصصيل؛ لأن محمد **رحمهم** يرى غصب العقار. [نتائج الأفكار ٣١٨ ٧]

**ومثله:** أي ومثل لإقرار بدابة في الإصصيل الإقرار بالطعام في البيت بأن قال: غصبت الطعام في البيت، فلا يزم إلا الطعام عندهما، وعند محمد **رحمهم** يزمانه. (الساية) **يشمل الكل:** وهذا يدخل لفص في بيع خاتم من غير تسمية. [ساية ١٢ ٢٧٥] **النصل إلخ:** نصل حديد سيف، وأقصى العمد، وحمائل جمع حمالة - بكسر الحاء - وهي علاقة السيف. [الكفاية ٣١٩ ٧] **بحجلة.** الحجة - بفتحين - واحدة حجال العروس، وهي بيت يزين بالثياب والأسرة والستور، كذا في "الصحاح". (نتائج الأفكار)



فيه العبدان والكسوة؛ لإنطلاق الاسم على الكل عرفاً، وإن قال: عصبت ثوباً في منديل: رماد جميعاً؛ لأنه ظرف، لأن الثوب يُلف فيه، وكذا لو قال: عني ثوب في ثوب؛ لأنه ظرف؛ بخلاف قوله: درهم في درهم حيث يلزمه واحد؛ لأنه ضرب لا ظرف. وإن قال: ثوب في عشرة أثواب لم يلزمه إلا ثوب واحد عند أبي يوسف رحمته الله، وقال محمد رحمته الله: لزمه أحد عشر ثوباً؛ لأن النفيس من الثياب قد يُلف في عشرة أثواب، فأمكن حملُه على الظرف، ولأبي يوسف رحمته الله أن حرف "في" يستعمل في البين والوسط أيضاً، قال الله تعالى: ﴿فَادْخُلِي فِي عِبَادِي﴾، أي: بين عبادي، فوقع الشك، والأصل براءة الذم على أن كل ثوب موعى، وليس بوعاء، فتعذر حملُه على الظرف، فتعين الأول محملاً. ولو قال: ثلاث عني خمسة في خمسة، يريد الضرب واحساب: لزمه خمسة: لأن الضرب

العبدان. جمع عود وهو الخشب. (تأنيذ الأفكار) واحد. وفي الكافي وهو قول أبي حنيفة رحمته الله. (تأنيذ أفكار) قد يلف الخ فهو مقوص على أصه، فإنه لو قال: عصبت كراساً في عشرة أثواب حرير عند محمد رحمته الله يرمه لكل في هذه الصورة مع أن عشر حرير لا يجعل وعاء لكراس عادة. [الكفايه ٣٢١ ٧]

فوقع الشك. لأن كلمة في ما استعملت في معنى بين كما استعملت بظرف لم يرمه إلا ثوب واحد بوقوع الشك في ما راد عليه فلا يخور، وما لا يحب الشك ولا احتمال. [السايه ١٢ ٢٧٦-٢٧٧] الدم. فلا يخور شعلها إلا نحوه. (تأنيذ الأفكار) وليس بوعاء معناه: أن الجميع ليس بوعاء الواحد، بل كل واحد منها موعى بما حواه، وبوعاء الذي هو ليس بموعى هو ما كان ظاهراً، فإذا تحقق عدم كون العشرة وعاء لثوب الواحد كان آخر كلامه لعوا. [اغنايه ٣٢٠ ٧]

محملاً. يعني أن يكون في معنى البين. (تأنيذ الأفكار) ولو قال. هذا لفظ القدوري في "مختصره". (تأنيذ الأفكار) لأن الضرب أي لأن المقر به خمسة مصروبة، والخمسة إذا ضربت خمسة تكثر أجزاها لا أن عينها يكثر ويبلغ خمسة وعشرين. (بجمع الأهر)

لا يُكْثَرُ الْمَالُ، وقال الحسن عليه السلام: يزومه خمسة وعشرون، وقد ذكرناه في الطلاق. ولو قال: أردت خمسة مع خمسة، لزومه عشرة؛ لأن اللفظ يحتمله، ولو قال: له عليّ من درهم إلى عشرة، أو قال: ما بين درهم إلى عشرة لزومه تسعة عند أبي حنيفة رحمته الله، فيلزومه الابتداء، وما بعده، وتسقط الغاية، وقالوا: يلزومه العشرة كلها، فتدخل الغايتان، وقال زفر رحمته الله: يلزومه ثمانية ولا تدخل الغايتان، ولو قال: له من داري ما بين هذا الحائط إلى هذا الحائط، فله ما بينهما، وليس له من الحائطين شيء، وقد مرّت الدلائل في الطلاق.

## فصل

قال: ومن قال: لحمل فلانة عليّ ألف درهم، فإن قال: أوصى له فلان، أو مات أبوه، فورثه: فالإقرار صحيح؛ لأنه أقر بسبب صالح لثبوت المالك له، ثم إذا جاءت به الغلظة بالولد حياً في مدة يُعلم أنه كان قائماً وقت الإقرار، لزومه.

لا يكثر المال. يعني أن أثر الضرر في تكثير الأحرار لإزالة الكسر لا في تكثير المال، وخمسة دراهم وربما وإن جعل ألف جزء لا يراد فيه وزن قيراص. [نتائج الأفكار ٣٢٠/٧] في الطلاق: أي في باب إيقاع الصلّاق، وما يذكر المصنف هذه المسألة ثمّة صريحاً، بل فهم من اختلاف الواقع بين زفر فيما هو قال: أنت صانع ثنتين في ثنتين وموى الضرر والخساب، فعندما يقع ثنتان، وعنده يقع ثلاث. [نتائج الأفكار ٣٢١/٧] الغاية: وهي العاشرة من العشرة [السياسة ١٢/٢٧٨]

الطلاق: أي في باب إيقاع الصلّاق من كتاب الطلاق. (نتائج الأفكار) فصل: ما كانت مسائل الحمل معيرة بغيره ذكرها في فصل على حدة، وأحق لها مسألة الحذر تناعاً للمسوّط [العديّة ٣٢٢/٧] يعلم أنه كان إلخ: بأن وجدت لأقل من ستة أشهر من وقت الإقرار برمه أي برم الرجل ما أقر به، وإن جاءت به لأكثر من ستة أشهر من ستين وهي معتدة فكذلك، وأما إذا جاءت به لأكثر من ستة أشهر وهي غير معتدة لم يلزومه. [البنية ٢٧٩/١٢] لزومه: أي لزوم المقر ما أقر به.

وإن جاءت به ميتاً: فالمال للموصي والمورث حتى يُقسَم بين ورثته؛ لأنه إقرار في <sup>فلاّته</sup> <sup>بوصي أو المورث</sup> الحقيقة لهما، وإنما ينتقل إلى الجنين بعد الولادة ولم ينتقل. ولو جاءت بولدين <sup>حيّين</sup>: فالمال بينهما، ولو قال المقر: باعني، أو أقرضي: لم يلزمه شيء؛ لأنه بيّن مستحيلاً. قال: فإن أجهم الإقرار لم يصح عند أبي يوسف <sup>رحمته</sup>، وقال محمد <sup>رحمته</sup>: يصح؛ لأن الإقرار من الحجج، فيجب إعماله، وقد أمكن بالحمل على السبب الصالح، ولأبي يوسف <sup>رحمته</sup>: أن الإقرار مطلقه ينصرف إلى الإقرار بسبب التجارة، ولهذا حُمِلَ إقرارُ العبد المأذون، وأحد المتفاوضين عليه، فيصير كما إذا صرح به. قال: ومن أقر نَحْمَلُ جارية، أو حمل شاة لرحل، صح إقراره ولزمه؛ لأن له وجهاً صحيحاً.

في الحقيقة لهما: أي للموصي والمورث؛ إذ التركة مقاة على منك الميت ما لم تصرف إلى ورثته، أو إلى من أوصى له به. [الكفاية ٣٢٣، ٧] فالمال بينهما: أي بصفتي إن كانا ذكراً أو أنثيين، وإن كان أحدهما ذكراً، والآخر أنثى، فهي الوصية كذلك، وفي الميراث يكون بينهما للدكر مثل حصص الأنثيين. (الساية) باعني: يعني لو قال: لحمل فلاّة عليّ ألف من ثمن شيء باعني، أو أقرضي، أي أو قال: حمل فلاّة أقرضي ألف درهم. (الساية) مستحيلاً: فصار كلامه معوّلاً. [الساية ١٢، ٢٨٠]

فيجب إعماله. إذا صدر من أهله مصداً إلى محله كان حجة يجب العمل بها، ولا تراعى في صدوره عن أهله؛ لأنه هو المفروض، وأمكن إصافته إلى أهل نعمته على السبب الصالح حملاً لكلام العاقل على الصلحة. [العناية ٧، ٢٣٤] الصالح: بأن يقول: أوصى له فلان، أو مات أبوه مورثه تصحيحاً لكلام العاقل. [الساية ١٢، ٢٨١] حمل إقرار إلخ: على الإقرار بسبب التجارة، ولم يحتمل على الإقرار بغير التجارة كدين المهر، وأرض احياة لا يؤخذ العبد المأذون في حال رقه، ويؤخذ الشريك الآخر. [الكفاية ٣٢٦، ٧] المتفاوضين: المتفاوضة أن يشترك متساويين تصرفاً وديناً، ومالاً ورعاً. (ملتقى الآخر) عليه: أي على الإقرار بسبب التجارة. [النهاية ١٢، ٢٨١] لأن له وجهاً إلخ: لأن الجارية كانت بواحد أوصى نعمتها لرجل ومات، والمقر وارثه، ورث الجارية عالمًا بوصية مورثه. [العناية ٣٢٦/٧]

وهو الوصية به من جهة غيره، فحُمِلَ عليه. قال: **ومن أقر بشرط الخيار: ص**  
**الشرط؛ لأن الخيار للفسخ، والإخبار لا يحتمله ولزمه ائمال؛** لوجود الصيغة الملزمة،  
 ولم تنعدم بهذا الشرط الباطل.  
 الدروم

وهو الوصية به الخ. بأن أوصى بالحمل مائة لحارية، ومائة لشاة لرحل ومات، فأقر ورثته، وهو عام  
 بوصية مورثه بأن هد حمل مائة، ويد صح ديث الوجه وجب الحمل عليه. [نتائج لأفكار ٧/٣٢٦]  
**ومن أقر الخ.** صورته: إن أقر برحل مدين أو قرص أو غصب، أو ودبعة قائمة أو مستهلكة، عني أنه  
 بالخيار في إبقاء الإقرار ثلاثة أيام، فالإقرار جائز، ويصل الشرط. [الباية ٢٨٧/١٢]  
**لا يحتمله.** لأن الخبر إن كان صادف فهو واجب العمل به احتاره أو لم يحتره، وإن كان كادياً فهو واجب  
 الرد لا يتغير ساحتبه، وعدم احتيابه، وبى تأثير شرط الخيار في العقود يتغير به صفة لعقد، ويتغير به  
 من به الخيار بين فسخه وإمضائه. [فتح بقدير ٧/٣٢٧] **الملزمة** وهي قوة: عني وحوه ديث.

## باب الاستثناء وما في معناه

قال: ومن استثنى **متصلاً بإقراره**: صح الاستثناء، ولزمه الباقي؛ لأن الاستثناء مع <sup>مقدوري</sup> الجملة عبارة عن الباقي، ولكن لا بد من الاتصال، وسواء استثنى الأقل أو الأكثر. <sup>بصد</sup> فإن استثنى الجميع: لزمه الإقرار <sup>بمع</sup> وبطل الاستثناء؛ لأنه تكلم بالحاصل بعد الثبوت، ولا حاصل بعده، فيكون رجوعاً، وقد مر الوجه في الطلاق. ولو قال: له علي مائة درهم إلا ديناراً، أو إلا قفير <sup>بشء لكل</sup> حنطة: لزمه مائة درهم إلا قيمة الدينار أو القميز. وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهم الله. ولو قال: له علي مائة درهم إلا ثوباً: لم يصح الاستثناء.

**باب الاستثناء**: ما ذكر موجب الإقرار بلا معبر شرع في بيان موجه مع المعبر وهو الاستثناء، وما في معناه في كونه معبراً كالشرط وغيره. [نتائج الأفكار ٣٢٨ ٧] **متصلاً بإقراره**. أما بشرط الاتصال، فإنه قور عامة العلماء، ونقل عن ابن عباس رضي الله عنه حوار التأخير، وقد عرف ذلك أيضاً في الأصول. (العناية) **عارة إلخ**: لأن معنى قوله: عبي عشرة إلا درهماً معنى قوله: علي تسعة. [العناية ٣٢٨، ٧] **لا بد**: لأنه يدل معبر، فيصح موصولاً لا مفصولاً. [الكفاية ٣٢٨/٧] **الاتصال**. أي اتصال الاستثناء بقوله: وإلا لا يصح. [الساية ٢٨٣ ١٢]

**وسواء استثنى إلخ**: وقال الفراء: استثناء الأكثر لا يجوز؛ لأن العرب لا تتكلم بذلك، والدليل على جواره قوله تعالى: ﴿فَمَنْ ثَمِلًا لَا قَبِيلًا نَصْفُهُ وَثَمِلًا مِّنْ قَبِيلٍ﴾. [العناية ٣٢٨ ٧]

**الأقل أو الأكثر**: أي الأقل من الباقي، أو أكثر منه كما في قوله: لفلان عبي ألف درهم إلا أربع مائة، ولفلان عبي ألف إلا ستمائة. [الساية ٢٨٣ ١٢] **وبطل الاستثناء**: هذا إذا استثنى بعين اللفظ الذي تكلم به في صدر الكلام بأن قال: سائي صوالق إلا سائي، فإنه لا يصح لاستثناء، أما إذا قال: سائي صوالق إلا هؤلاء، أو قال إلا فلانة وفلانة وفلانة، فاستثنى الكل بأسمائهم يصح الاستثناء، ولا يقع الصلاق عليهم، وهذا الفقه، وهو أن الاستثناء تصرف لفظي، فيتبي عبي صحة اللفظ لا على صحة الحكم. [الكفاية ٣٣٠، ٧]

**فيكون**: أي استثناء الكل عن الكل. **رجوعاً**: والرجوع عن الإقرار لا يصح. (الساية) **في الطلاق**: أي في فصل الاستثناء من كتاب الطلاق. (نتائج الأفكار) **ولو قال إلخ**: هذا لفظ القدوري في مختصره. [نتائج الأفكار ٣٢٩/٧]

وقال محمد رحمته: لا يصح فيهما، وقال الشافعي رحمته: يصح فيهما، لمحمد رحمته: أن الاستثناء ما لولاه لدخل تحت اللفظ، وهذا لا يتحقق في خلاف الجنس، وللشافعي رحمته: أنهما اتحداً جنساً من حيث المالية. وهما: أن المجانسة في الأول ثابتة من حيث الثمنية، وهذا في الدينار طاهر، والمكيل والموزون أوصافهما أثمان، أما الثوب فليس بثمن أصلاً، ولهذا لا يجب بمطلق عقد المعاوضة، وما يكون ثمناً صنح مقدراً للدرهم.

**أفهما.** أي المستثنى والمستثنى منه. [السياسة ١٢ ٢٨٤] **المحاسة** يعني أن حبيقة وأن يوسف استحسنا وقال: مقدرت حس وحذوإن كانت أحاساً صورة؛ لأنها تثبت في الدمة ثماً، أما اديار فصاهر، وكذا غيره؛ لأن كسبي وأوري مبيع بأعيائهما، ثم بأوصافهما، حتى لو عينا تعلق العقد بأعيائهما، ولو وصف ولم يعينا صدر حكمها كحكم سائر، وهذا يستوي أريد فيهما، فكذلك في حكم اشوت في دمة كحس واحد. ومعنى لاستثناء استخرج وتكم بالدقي معنى لا صورة، أما الثوب فليس من حس المقدرت معنى؛ لأنه لا يصح ثماً، فم يكن استثنؤه استخراحاً لا صورة ولا معنى، فكان باطلاً معنى، ولأن اشوت لا يخانس الدرهم لا صورته ولا وجوباً في دمة، فإن الثوب لا يجب في الدمة إلا في سببه، أو ما هو في معنى السهم كالبيع شياب موصوفة، ولدرهم تحب مصقاً، وهذا معنى قوله: لا يجب بمطلق عقد المعاوضة، فم يجوز أن يضم إلى إقراره ما لم يتضمنه إقراره كذا في "الكافي" وغيره.

**في الأول:** أي في الوجه الأول وهو قوله: له عني مائة درهم إلا ديناراً، أو إلا فقير حصصه. (السياسة) **الثمنية:** لأنها تثبت في الدمة ثماً. (السياسة) **أوصافهما أثمان.** أي بهما أثمان بأوصافهما، حتى لو عينا تعلق العقد بعينهما، ولو وصفا ولم يعينا صدر حكمهما كحكم الديار، وهذا يستوي أريد فيهما، فكذلك في حكم اشوت في دمة كحس واحد معنى، ولاستثناء استخرج، وتكم بالدقي معنى لا صورة؛ لأنه تكم بالألف صورة، والعديدات التي لا تنفوت كالمقدرات في ذلك، أما اشوت والشدة، فليس من حس المقدرات معنى؛ لأنه لا يصح ثماً، فم يكن استثنؤه استخراحاً لا صورة ولا معنى، فكان باطلاً. [الكفاية ٧ ٣٣٢] **أصلاً:** أي لا صورة ولا معنى أي وجوباً. **لا يجب:** يعني لا يجب لكل عقد بل يجب بعقد مخصوص، وهو السهم. **المعاوضة:** احتراز عن السهم. [الكفاية ٧/٣٣٢]



**فصار بقدره مستثنى من الدراهم**، وما لا يكون ثمنًا لا يصلح مقدرًا، فبقي المستثنى <sup>لعدم المحاسبة</sup> من الدراهم مجهولاً فلا يصح. قال: **ومن أقر بحق** وقال: **إن شاء الله متصلاً بإقراره** لا يلزمه الإقرار؛ لأن الاستثناء بمشيئة الله إما إبطال أو تعليق، فإن كان الأول فقد <sup>بطل</sup> <sup>تعلق</sup> وأبطل، وإن كان الثاني فكذا؛ إما لأن الإقرار <sup>بطل</sup> <sup>تعلق</sup> يحتمل التعليق بالشرط، أو لأنه شرط <sup>بطل</sup> <sup>تعلق</sup> لا يوقف عليه كما ذكرنا في الطلاق، بخلاف ما إذا قال: لفلان علي مائة درهم إذا مت، أو إذا حاء رأس الشهر، أو إذا أفطر الناس؛ لأنه في معنى بيان المدة، فيكون تأجيلاً لا تعليقاً، حتى لو كذبه المقر له في الأجل يكون المال حالاً. قال: **ومن أقر بدار**، <sup>بشرط</sup>

**فصار** كأنه ذكر مستثنى واستثنى منه بلفظ الدراهم. (الكفاية) **الدراهم**: فيكون تقديره: به عني ألف ولا قدر قيمة مستثنى [أنبأه ١٢ ٢٨٥] **بحق**: ومن قال: صلاب عني مائة درهم إن شاء الله تعالى، لم يلزمه الإقرار. [العناية ٣٣٣/٧]

**إبطال أو تعليق** أي للحكم قبل إنقضائه، وفي 'الجامع لقاضي حان' قال أبو يوسف **رحمته**، التعليق بمشيئة الله تعالى **بصل**، وقال محمد **رحمته** تعليق بشرط لا يوقف عليه، وثمره خلاف تظهر فيما إذا قدم المشيئة فقال: إن شاء الله أنت صائق عند أبي يوسف لا يقع؛ لأنه إبطال، وقال محمد **رحمته** يقع؛ لأنه تعليق، وإذا قدم الشرط ولم يذكر حرف الحراء لم يتعق، وبقي الطلاق من غير شرط. [الكفاية ٣٣٣/٧]

**يحتمل إلخ**: لأن الإقرار إحراز، والإحراز لا يحتمل التعليق بالشرط، لأنه إن كان صدقاً لا يصير كذباً؛ لغوات الشرط، وإن كان كذباً لا يصير صدقاً لوجود الشرط، وإنما يليق بالإيجاب؛ لأنه تبيين أنه ليس بإيقاع ما لم يوجد الشرط. [الكفاية ٣٣٣/٧-٣٣٤]

**الطلاق**: أي في فصل الاستثناء من كتاب الطلاق. (نتائج الأفكار) **في معنى إلخ**: أي من حيث يعرف؛ لأن هذه الأشياء تذكر في لعادة لبيان محل الأحل، فاعتبر بإقراراً بدين مؤجل. [الكفاية ٣٣٤/٧]

**فيكون**: أي ذكر هذه الأشياء منه تأجيلاً، أي دعوى الأحل إلى الأوقات المذكورة. [نتائج الأفكار ٣٣٤/٧]

**بدار**: ومن قال: هذه الدار لفلان إلا بناءها فإنه لي. [العناية ٣٣٤/٧]

و ستنى بآءها لنفسه: **فستقر له الدار والساء**: لأن البناء داخل في هذا الإقرار معنى لا لفظاً، والاستثناء **تصرف** في الملفوظ، والفص في الخاتم، والنحلة في البستان نظير البناء في الدار؛ لأنه يدخل فيه تبعاً لا لفظاً، **بخلاف ما إذا قال**: إلا ثنتها، أو إلا بيتاً منها؛ لأنه داخل فيه لفظاً، **ولو قال**: ساء هذه الدار لي **وإعرصه فلان، فهو** كما قال: لأن العرصه عبارة عن البقعة دون البناء، **فكأنه قال**: يياض هذه الأرض لفلان دون البناء، **بخلاف ما إذا قال**: مكان العرصه أرضاً،

**لأن الساء الخ** أي الساء داخل في لفظ الإقرار بالدار تبعاً لا مقصوداً بالمفظ، وإدليل على هذا فصل البيع، فإن الساء في بيع الدار يدخل تحت البيع تبعاً، حتى لو استحق الساء قبل الفسخ لا يسقط شيء من الثمن بمقايسته بل يتحيز المشتري، [الكفاية ٣٣٤ ٧ ٣٣٥] **معنى** يعني اسم الدار لا يشور ساء مقصوداً؛ لأن الساء وصف فيه، والوصف يدخل تبعاً لا قصداً، [الساية ١٢ ٢٨٧]

**نصرف** أي جعل الملفوظ عبارة عما وراء المشتري، فما لا يشاؤله اسم الدار لا يتحقق فيه عمل لاستثناء، [الساية] **نظير** يعني كما لا يصح استثناء الساء في الإقرار بالدار لا يصح استثناء الفص في الإقرار بالخاتم، واسحة في الإقرار له بالبستان، [الساية ١٢ ٢٨٧] **بخلاف ما إذا الخ** حيث يصح لاستثناء، ويكون بمقره ما عدا ثلث الدار، وما عدا البيت؛ لأن البيت في لفظ الدار داخل مقصوداً، حتى لو استحق البيت في بيع الدار تسقط حصته من الثمن، [الكفاية ٣٣٥/٧]

**لأنه** أي كل واحد من ثلث والبيت، [الساية] **ولو قال الخ** وهذا مذهب القسوري أيضاً في 'مختصره'، [نتائج الأفكار] **فهو** يعني يكون الساء بمقر ولعرصة فلان، [نتائج الأفكار ٧ ٣٣٦]

**عن البقعة الخ** أي العرصه عبارة عن بقعة ليس فيها ساء، فلما اعتبر في معناها الخلو عن الساء تتبعها الساء في الحكم، [نتائج الأفكار ٧ ٣٣٦] **فكأنه قال الخ** لأن ما تنصسه انفصل من قصر الحكم السابق على محرد مساحة مع دحو بوصف في ذلك حكم بطريق لشعية، فلا يكون هو مقراً بوصف، فلا يكون في قوله: وسأوهاي راجعاً عما أقر به، **بخلاف ما إذا ذكر مكان العرصه أرضاً حيث يكون الساء لمقره**، [الكفاية ٣٣٦/٧]

**بخلاف**: يعني قال: بناء هذه الدار لي والأرض لفلان، [البنية ١٢/٢٨٨]

حيث يكون البناء للمقر له؛ لأن الإقرار بالأرض إقرار بالبناء كالإقرار بالدار. **ولو قال:** له علي ألف درهم من ثمن عبد اشتريته منه، ولم أقبضه، فإن ذكر عبدا بعينه، قيل للمقر له: **إن شئت فسلم العبد**، وحد الألف، وإلا فلا شيء لك. **قال:** وهذا على وجوه: أحدها: هذا، وهو أن يصدق <sup>المقر والمقر له</sup> كالثابت معاينة. والثاني: أن يقول المقر له: العبد عبدك ما بعثك، وإنما بعثك عبدا غير هذا، وفيه المال لازم عبي <sup>هذا العبد</sup> <sup>إيمان</sup> <sup>وَسَمِعْتَهُ يُبَيِّنُ</sup> <sup>عبد</sup> <sup>له</sup> المقر له، وقد سَمِعَ، فلا يبالى باختلاف السبب بعد حصول المقصود. والثالث: أن يقول: العبد عبي ما بعثك، وحكمه أن لا يلزم المقر شيء؛ لأنه ما أقر بالمال إلا عوضا عن العبد، فلا يلزمه دونه، ولو قال مع ذلك: إنما بعثك غيره يتحالفان؛ <sup>المقر له</sup> <sup>العبد</sup> <sup>المقر له</sup>

**ولو قال إلخ** هذا مقطعي اقشوري أيضا في "مختصرة". (نتائج الأفكار) **إن شئت فسلم إلخ**. ليس المراد من إن شئت، فسلم العبد تخيير المقر بين تسليم العبد وعدم تسليمه؛ إذ لا يقدر البائع على عدم تسليمه أصح إلى المشتري بعد أن صح البيع وتم، بل المراد منه إن لزوم الألف على المقر مشروط بتسليم العبد إليه إن أردت الوصول إلى حقت فسلم العبد، ولا تصيغه. **هذا**. أي ما ذكر من المسألة. [نتائج الأفكار ٣٣٧/٧] **ويسلم العبد:** أقول: غلط يسلم من سلمه به، أي جعله سالما له، والمعنى: ويجعل المقر له العبد سالما له باعتباره أنه عندك لا عدي كذا في 'نتائج الأفكار'. **ذكرنا** من قوله: قيل لمقر له إلخ. [نتائج الأفكار ٣٣٧/٧] **المقر:** ولا تفاوت في هذا بين أن يكون العبد في يد المقر، أو المقر له. [العناية ٣٣٨/٧] **فلا يبالى إلخ:** يانه: أن المقر له ادعى وجوب الألف بسبب بيع الآخر، والمقر أقر بسبب شراء هذا العبد، فلا يبالى بالاختلاف بعد اتفاقهما على وجوب الثمن كما إذا أقر بألف من ثمن متاع، والمقر له يقول: إنه عصب أو قرص لا يبالى باختلاف السبب كذا ههنا [الكفاية ٣٣٨/٧] **المقصود:** وهو سلامة العبد. **وحكمه أن إلخ:** وفي هذا أيضا لا تفاوت بين كون العبد في يد المقر، أو يد المقر له، فإنه إذا كان في يد المقر يأخذ العبد. [العناية ٣٣٩/٧] **ذلك:** أي مع قوله: العبد عبي ما بعثك.

لأن المقر يدعي تسليم مَنْ عَيْنَهُ، والآخر ينكر، والمقر له يدعي عليه الألف ببيع غيره،  
 والآخر ينكر، فإذا تحالفا بطل المال، هذا إذا دَكَرَ عبداً بعينه. وإن قال: من ثمن عبد،  
 ولم يعينه: لزمه الألف، ولا يصدق في قوله: ما قبضت، عبد أبي حنيفة رحمته وصل أم  
 فصل: لأنه رجوع، فإنه أقر بوجوب المال رجوعاً إلى كلمة "علي"، وانكاره القبض  
 في غير المعين ينافي <sup>عن الإقرار</sup> بالوجوب أصلاً؛ لأن الجهالة <sup>جهازة مبيع</sup> مقارنة كانت أو طارئة، بأن اشترى  
 عبداً ثم نسيه عند الاختلاط بأمثاله: توجب هلاك المبيع، فيمتنع وجوب نقد الثمن،  
 وإذا كان كذلك كان رجوعاً، فلا يصح وإن كان موصولاً. وقال أبو يوسف  
 ومحمد رحمتهما: إن وصل صدق ولم يئزمه شيء، وإن فصل لم يصدق إذا أنكر المقر له  
 أن يكون ذلك من ثمن عبد.

المال. والعبد سواء من في يده. (الكفاية) **ينافي الوجوب**: لأن ثمن عبد غير معين لا يكون واحداً على المشتري إلا  
 بعد القبض؛ لأن ما لا يكون بعينه، فهو في حكم مستهتك؛ لأنه لا طريق بموصول إليه، فإنه ما من عبد يخصره  
 إلا ومشتري أن يقول: المبيع غير هذا، وتسيم تنس لا حب إلا بإحضار المبيع، فعنه أنه في حكم مستهتك،  
 فكانه أقر بالقصص، ثم رجع. [الكفاية ٧-٣٣٩-٣٤٠] **مقارنة**: كالجهازة حالة العقد. [لعاية ٧-٣٣٩]  
**المبيع**: بعدم القدرة على تسليم المجهول. (العبدية) **وقال أبو يوسف رحمته إلخ**: وحاصل مذهبهما: أنه إن  
 صدقه بمقره في أن دلت من ثمن عبد يصدق وصل أم فصل، وإن كذبه في ذلك لم يصدق إلا إذا كان  
 موصولاً، ووجه ذلك: أنه أقر بوجوب المال، وبين له سبباً، فإذا صدقه بمقره في ذلك السبب ثبت السبب  
 تنصافهما، ثم المال بهذا السبب يكون واحداً قبل القصد، ولكن إذا يتأكد القصد، والمقر ينكر، فعسما القبول  
 قوله في إنكاره القبض، وإن كذبه في السبب كان هذا من المقر بياناً معبراً مقتضى أو الكلام؛ لأن مقتضى  
 أو كلامه أن يكون مصداقاً للمال بحال، ولكن احتمال أن لا يكون مصداقاً به، حتى يخصر بعد، وبين التعبير  
 بصح موصولاً، ولا يصح مفصولاً. (الكفاية) **المقر له**: أي صدقه في الأصل، وكذبه في الجهة (الكفاية)

وإن **أقر أنه باعه متاعاً**، فالقول قول المقر، ووجه ذلك: أنه **أقر بوجوب المال عليه**،  
وبين سبباً وهو البيع، فإن وافقه الطالب في السبب وبه لا يتأكد الوجوب إلا  
بالقبض، والمقر ينكره، فيكون القول قوله، وإن كذبه في السبب كان هذا من المقر  
بياناً مغيراً؛ لأن صدر كلامه للوجوب مطلقاً، وآخره يحتمل انتفاءه على اعتبار عدم  
القبض، والمغير يصح موصولاً لا مفصلاً. **ولو قال: ابتعت منه عينا إلا أنني لم أقبضه**،  
فالقول قوله بالإجماع؛ لأنه ليس من ضرورة البيع القبض، بخلاف الإقرار بوجوب  
التمن. قال: وكذا لو قال: من ثمن خمر أو خنزير،

وإن **أقر** أي المقر له، أي صدقه في الأصل والجهة. [الكفاية ٣٤١/٧] أنه **باعه إلخ**: يعني إن صدق المقر له  
المقر في الجهة بأن قال: إنه باعه متاعاً وهو العبد كما أقر به المقر، وكفى كذبه في إنكاره قص سبب، فالقول  
قول المقر سواء وصل أم فصل، وإنما عبر المصنف ههنا عن البيع بمتاع حيث قال. وإن أقر أنه باعه متاعاً، وقد  
كان وضع المسألة في العبد ليعلم أن الحكم في المتاع مطلقاً هو الحكم في العبد. [نتائج الأفكار ٣٤٠/٧]  
**وروجه ذلك**. أي وجه ما قاله الإمامان. **أقر بوجوب إلخ**: يعني أن قوله: فعلى ألف درهم إقرار بوجوب  
المال عليه، وقوله: من ثمن متاع اشتريته، بيان لسبب الوجوب. [البنية ٢٩١/١٢]

**فإن**: حراؤه محذوف أي ثمت السبب. **وبه لا يتأكد إلخ**: أي بمجرد وجود سبب وهو بيع لا يتأكد  
وجوب الثمن على المشتري؛ لأن الوجوب عليه قبل قبض السبع في حيز التردد؛ لأنه ربما يهدى السبع في يد  
المتع، فيسقط الثمن عن المشتري، لكنه يتأكد بالقبض، والمدعي يدعي القبض، والمقر ينكره، فيكون  
القول قوله. [العناية ٣٤٠/٧] **هذا**: أي قوله: من ثمن متاع اشتريته.

**للولجوب** رجوعاً عن كلمة "عني". [السياة ٢٩١/١٢] **ولو إلخ**: ذكر المصنف هذه المسألة تفريعاً على  
مسألة "القدوري". (نتائج الأفكار) **قوله**: أي المقر؛ لأن آخر كلامه ليس معبراً لأور كلامه، لأنه **إلخ**.  
**لأنه ليس إلخ**: فإن الشراء بشرط الخيار لا يوجب الثمن عليه في الحال ولم يقر بوجوب الثمن لخوار أن  
يوجد البيع، ولا يحث الثمن كما لو اشترى بخيار اشترط، بخلاف الإقرار بوجوب الثمن، فإن من ضرورته  
القبض. [العناية ٣٤١/٧] **التمن**: فإن من ضرورته القبض. [نتائج الأفكار ٣٤١/٧]

ومعنى المسألة: إذا قال: لفلان علي ألف درهم من ثمن خمر أو خنزير برمه  
الألف، ولم يفسر عدل في حقيقته **وصل أم فصل**، لأنه رجوع؛ لأن ثمن  
الخمر والخنزير لا يكون واجباً، وأول كلامه **للوجوب**، <sup>عن الإقرار</sup> وقال: إذا **وصل** لا يبرمه  
شيء؛ لأنه يبين بآخر كلامه أنه ما أراد به الإيجاب، وصار كما إذا قال في آخره: إن  
شاء الله، قلنا: **ذلك تعليق** وهذا **باطل**. **و** قال: **له على ألف درهم من ثمن مباح**،  
<sup>الذي نحن فيه</sup> **و** قال: **فرضي ألف درهم**، ثم قال: **هي زيوف**، **نه** **نهرجة**، **وف** **مفرقة**، **حماد**،  
برمه **حماد** في قول في حقيقته **وصل**، وقال: **إن قال موصولاً يصدق**.  
**وصل أم فصل**

**معنى المسألة**: أي المسألة التي ذكرها بقديري. [ساية ١٢ ٢٩١] **للوجوب** بصر في كلمة عني،  
**وصار** يعني إن وصل يصدق، وإن فصل لا يصدق. (لديه) **فلما الخ** جواب عن قبسهما على مسألة  
الاستثناء بالمشية. وفيه أن المصنف قال في المسألة الاستثنائية تمثيلاً لله: إن استثناء تمثيلاً لله بما يصل،  
أو تعليق، وقد بينا هناك أن المذكور في بعض نكت مبعده أن الأول مذهب أبي يوسف، والثاني  
مذهب محمد. وفي بعضها أن الأمر بالعكس، فأياً ما كان لا يكون هذا الجواب حجة على من قال مبهم  
يكون ذلك إبطالاً، ويمكن أن جاب بأن الجواب المذكور ههما من قبل أي حقيقة **يصير برمه بالنسبة**  
بمن قال من صاحبه يكون الاستثناء تمثيلاً لله تعالى تعليقاً وتحقيقاً بالنسبة إلى من قال مبهم يكون  
ذلك إبطالاً، ولا يجب أن يكون الجواب إلزامياً بالنسبة إلى كل واحد منهما.

**دلت تعليق**: أي قوله: إن شاء الله تعليق بشرط لا يوقف عليه، والتعليق بشرط من باب التعليق، فيصح  
موصولاً؛ لأن الإرسال والتعليق كل واحد منهما معروف بين أهل الفقه، فكان ذلك من باب أسباب لا من  
باب الرجوع، ووجوب ما عليه من حكم بررس الكلام، فمع صيغة التعليق لا يبرمه حكم الإرسال،  
وهذا **باطل**، والإبطال رجوع، والرجوع بعد الإقرار بوجوب المال لا يصح. [الكفاية ٣٤٣٧]

**قال** هذه المسألة من مسائل 'الخامع الصغير' [تأنيذ الأفكار ٣٤٢٧] **هي زيوف** جمع ريف، وهو الذي  
يعنه لتجار ويرده بيت المال. (الساية) **نهرجة** هي دون لريوف؛ لأن التجار تردده. [الساية ١٢ ٢٩٢]



وإن قال مفصلاً لا يصدق، وعلى هذا الخلاف إذا قال: هي ستوقه، أو رصاص، وعلى هذا إذا قال: إلا أنها زيوف، وعلى هذا إذا قال: لفلان علي ألف درهم زيوف من ثمن متاع. لهما: أنه بيان مغير، فيصح بشرط الوصل كالشرط والاستثناء؛ وهذا لأن اسم الدراهم **يحتمل الزيوف** بحقيقته، <sup>وهو سعيق</sup> <sup>كونه مغيراً</sup> <sup>نكسه لاستثناء</sup> <sup>دعوه لستوقه</sup> <sup>الستوقه مجازة</sup>، إلا أن مطلقه ينصرف إلى الجياد، فكان بياناً مغيراً من هذا الوجه، وصار كما إذا قال: إلا أنها وزن خمسة. ولأبي حنيفة <sup>رجوع</sup> أن هذا رجوع؛ لأن مطلق العقد يقتضي وصف السلامة عن العيب، والزيادة عيب، ودعوى العيب رجوع عن بعض موجب، وصار كما إذا قال: بعتهك معيماً. وقال المشتري: بعتهني سليماً، فالقول للمشتري: لما بينا؛ والستوقه ليست من الأثمان، والبيع يرد على الثمن. فكان رجوعاً. وقوله: إلا أنها وزن خمسة، يصح استثناء؛ لأنه مقدار، بخلاف الجودة؛ لأن استثناء الوصف لا يجوز كاستثناء البناء في الدار.

**هي ستوقه إلخ** فلا يصدق عدد أي حيلة <sup>رجوع</sup> وصل أم فصل، وعندهما يصدق إن وصل. (السياسة) **ستوقه** هي أردأ من السهرجة، الستوق - باعتج - أردأ من السهرج، وعن الكرخي الستوق عندهم ما كان اصفر، أو لمحاس فيه هو ألعاب الأكثر. (معرب) **يحتمل الزيوف إلخ** فإن زيوف من حس الدراهم، حتى يحصل بها الاستيلاء في الصرف واسمه ولا يصير سداً. (السياسة) **مجازة** لأن الستوقه تسمى دراهم مجازاً. [البنية ١٢/٢٩٣] **رجوع**: فلا يصدق وإن وصل. (البنية)

لما بينا. أشار به إلى قوله: أن مطلق العقد يقتضي وصف السلامة عن العيب. (السياسة) **الأثمان**: أي من حس الأثمان. [الغاية ٧/٣٤٤] **رجوعاً** أي عن الإقرار فلا يصح (السياسة) **قوله**: جواب عما استشهد به. (السياسة) **لأنه مقدار** يعني أن ذلك ليس مما حس فيه؛ لأنه يصح أن يكون استثناء؛ لأنه مقدار، واستثناء بعض المقدار صحيح؛ لأن أول الكلام يتناول المقدار، فكان استثناء المنقوض، وهو صحيح بلا ريب.

**استثناء الوصف إلخ** توصيحه: أن الجودة صفة، فلا يصح استثناء الوصف؛ لأن الصفة مما لا يتناوله اسم الدراهم حتى يستثنى، وإنما يشت صفة الجودة في مطلق العقد يعرف وإعادة. [السياسة ١٢/٢٩٤]

بخلاف ما إذا قال: عليّ **كر حنطة** من ثمن عبد، إلا أنها رديئة؛ لأن الرداءة نوع لا عيب، فمطلق العقد لا يقتضي السلامة عنها، وعن أبي حنيفة رحمته الله في غير رواية الأصول: أنه **يصدق** في الزيوف إذا وصل؛ لأن القرض <sup>رداءة</sup> يوجب ردّ مثل المقبوض، وقد يكون زيفاً كما في الغصب، ووجه الظاهر: أن التعامل بالجياد، فانصرف <sup>طاهر الرواية</sup> مطلقه إليها. ولو قال: لفلان علي ألف درهم ريوف، ولم يذكر البيع والقرض، قيل: **يصدق** <sup>طاهر الرواية</sup> بالإنجماع؛ لأن اسم الدراهم يتناولها، وقيل: **لا يصدق** <sup>عند أبي حنيفة رحمه الله</sup>

**كر حنطة** ككر ستون فقير، وبقير ثمانية مك Keith، والمكوك صاع وصف. **لأن الرداءة الخ** فإن العيب ما نحو عه أصل الفطرة، والحنطة قد تكون رديئة في أصل الخنقة، فهو في معنى ياب سوع، وبس مَصنوع بعقد مقتضى في نوع دوز نوع، وهذا لا يصح لشراء بحنطة ما م بين أنها حيدة أو وسط أو رديئة، ألا ترى أنه لو قال: بعثت هذه الحنطة، وأشار إليها، والمشتري كثر رآها فوجدها رديئة، ولم يكن عندهم م يكن به خيار الرد بالعيب، ولو قال: بعثت بهذه الدراهم، وأشار إليها وهي ريوف ولم يعلم بها سائع استحق مثلها جياداً لا زينة فيها، فعلم أن الزينة عيب. [الكفاية ٣٤٥/٧-٣٤٦]

أنه **يصدق الخ** يعني في قرص، كد وقع في سبية، قد وقع تصريح بهذا لقيد في بعض نسخ بأن قال: وعن أبي حنيفة رحمته الله في غير رواية لأصول في قرص أنه يصدق في ريب إذا وصل يعني رد قال: لفلان علي ألف درهم قرص هي ريوف يصدق عنده في غير رواية لأصول رد وصل فوه. هي ريوف فوه: ألف درهم قرص، أم إذا قطع كلامه، ثم قال بعد زمان: هي ريوف لا يصدق بتصدق الرويات، [نتائج الأفكار ٣٤٥/٧] **ريفاً** وقرص يعنى مثل. [لساية ١٢ ٢٩٥]

**العصب**: فإنه قد يكون اعصوب ريفاً، فيقصي مثل (لساية) **فانصرف مطلقه**: فيجب عليه ذلك، ثم دعواه الريافة لا تقبل، لأنه رجوع عما أقر به. [لساية ١٢ ٢٩٥] **الدراهم**: وم يذكر ما يصرفها إلى الجياد. [العيانة ٧ ٣٤٦] **لا يصدق** قائل هذا هو الكرخي كما صرح به الإمام قاضي حال في شرح الجامع الصغير، أي لا يصدق عند أبي حنيفة رحمته الله وصل أم فصل، وأما عندهما، فيصدق إذا وصل، ولا يصدق إذا فصل. [نتائج الأفكار ٣٤٦/٧]

لأن مطلق الإقرار ينصرف إلى العقود لتعينها مشروعة لا إلى الاستهلاك المحرم. **و قال:** اغتصبت منه ألفاً، أو قال أودعني، ثم قال: هي زيوف، أو ببهرحة، صدق **وصل أم فصل؛** لأن الإنسان يغضب ما يجد ويودع ما يملك، فلا مقتضى له في الحياد ولا تعامل، فيكون بيان النوع، فيصح وإن فصل، ولهذا لو جاء رادُّ المغصوب والوديعة بالمعيب كان القول قول<sup>قوله الآخر</sup> له، وعن أبي يوسف **يـ:** أنه لا يصدق فيه مفصلاً؛ اعتباراً بالقرض؛ إذ القبض فيهما هو الموجب للضمان، ولو قال: هي ستوفة، أو رصاص بعد ما أقر بالغصب والوديعة، ووصل، صدَّق، وإن فصل لم يصدق؛

إلى العقود أي إلى الالتزام بطريق التجارة؛ لكونها مشروعة. **مشروعة** فصار هذا وما بين سبه تجارة سواء. (الغاية) **آخره** وهو العصب المحرم. (النهاية) **قال** هذه من مسائل 'الجامع الصغير'. [نتائج الأفكار ٣٤٦/٧] **فلا مقتضى له** لأن المقتضى هو عقد المعاوضة، ولم يوجد [الكفاية ٣٤٧/٧] أي لواحد من العصب والإيداع في الحياد، بخلاف البيع؛ فإن عقد المعاوضة يقتضيها، ولا تعامل أي لا تعامل في عصب الحياد، ولا في إيداعها، بخلاف القرض، فإن التعامل فيه بالحياد، فلا يكون قوله: هي زيوف بعد الإقرار بغصب الألف، أو إيداعها تغييراً لأول كلامه.

**ولا تعامل** إشارة إلى إحوال عن فصل القرض؛ فإن في القرض إن لم يوجد مقتضى فقد وجد التعامل، والناس إنما يتعاملون بالحياد، فيصرف إلى الحياد، ولم يوجد التعامل ههنا، فلا ينصرف إلى الحياد. (الكفاية) **هذا** أي لأجل أن لا مقتضى له في الحياد ولا تعامل. [نتائج الأفكار ٣٤٧/٧] **قوله:** فإن القول للقبض إذا وقع الاختلاف في وصف المقبوض. **لا يصدق إلخ** أي إذا قال: عصمت ألفاً، ثم قال: هي زيوف لم يصدق إذا فصل كما في القرض. [الكفاية ٣٤٨/٧]

**فيه** أي في العصب إذا ادعى الريافة. (النهاية) **إذ القص** [وهو موجود في العصب] **فيهما** أي في العصب والقرض على رواية الأصول مثل البيع، وفي البيع لا يفصل، فكذلك في القرض والعصب مثل القرض؛ لأنه إنما وجب الضمان فيهما بالقبض، فلا يصدق فيه أيضاً. [الكفاية ٣٤٨/٧] **قال** هذه المسألة مما ذكره في شروح "الجامع الصغير" تفرعاً على المسألة المارة. [نتائج الأفكار ٣٤٧/٧]

لأن الستوقة ليست من جنس الدراهم لكن الاسم يتناولها مجازاً، فكان بياناً مغيراً، فلا بد من الوصل. **وإن قال في هذا كله:** ألعاً، ثم قال: إلا أنه ينقص كذا لم يصدق، وإن وصل صدق؛ لأن هذا استثناء المقدار، والاستثناء يصح موصولاً، بخلاف الزيادة؛ لأنها وصف، واستثناء الأوصاف لا يصح، واللفظ يتناول المقدار دون الوصف، وهو تصرف لفظي كما بينا، ولو كان الفصل ضرورة انقطاع الكلام بانقطاع نفسه، فهو واصل؛ لعدم إمكان الاحتراز عنه. **ومن أقر بعصب ثوب،** ثم جاء بثوب معيب: فالقول قوله: لأن الغصب لا يختص بالسليم، **ومن قال لآخر:** أحدث منك ألف درهم وديعة، فهبكت، فقال: لا، بل أحدها غصباً، فهو ضامن، وإن قال: أعطيتها وديعة، فقال: لا بل غصبتها، لم يضمن. والفرق: أن في الفصل الأول أقر بسبب الضمان،

مجازاً: إشابة بين الستوقة والدراهم من حيث الصورة. [الكفاية ٣٤٨/٧] قال: هذه من مسائل 'الحامع الصغير'. [نتائج الأفكار ٣٤٨/٧] **في هذا كله:** أي فيما ذكر من البيع، والقرص، والغصب، والإيداع. (نتائج الأفكار) **واللفظ يتناول:** أي لفظ المستثنى منه يتناول المقدار، أي حرؤه دون الوصف، والاستثناء تصرف في اللفظ. **كما بينا:** بقوله: والاستثناء تصرف بالملفوظ.

**بانقطاع:** أو بسبب أحد السعال. (الكفاية) **فهو واصل:** لأن الإنسان قد يحتاج إلى التكلم بكلام كثير، وقد يذكر الاستثناء في آخره، ولا يمكن أن يتكلم بجميع ذلك بنفس واحد، فكان عفو؛ لعدم الاحتراز عنه. [العناية ٣٤٨/٧] **ومن أقر إلخ:** هذا لفظ القدوري في 'مختصره'. [نتائج الأفكار ٣٤٩/٧]

**ومن قال:** هذا من مسائل 'الحامع الصغير'. **فهو ضامن:** يعني كان القول في هذه المسألة قول المقر له مع يمينه، فالمقر ضامن، إلا أن يكل المقره عن اليمين. (نتائج الأفكار) **لم يضمن:** أي المقر في هذه المسألة، بل كان القول قوله مع يمينه. [نتائج الأفكار ٣٤٩/٧] **بسبب الضمان:** وهو الأحذ، ودلالة كون الأحذ سبباً للضمان قوله **لأنه**، على اليد ما أحدث حتى ترد، وهذا تناول رد العين حال بقائها، ورد امتل حال رواها؛ لكون امتل قائماً مقام الأصل، وقوله: وديعة رجوع عما أقر به؛ لأنه دعوى الإبراء، فلا يصدق بدون البينة كدعوى اشتري بأجل الثمن بعد ما أقر به، والنائع يدعي معجلاً. [الكفاية ٣٤٩/٧]

وهو الأخذ، ثم ادعى ما يبرئه، وهو الإذن، والآخر ينكره، فيكون القول له مع المقر فصلًا المقر وفي الثاني أضاف الفعل إلى غيره، وذلك يدعي عليه سبب الضمان وهو المقر المفسر الغصب، فكان القول لمنكره مع اليمين، والقبض في هذا كالأخذ والدفع كالإعطاء. فإن قال قائل: الإعطاء والدفع إليه لا يكون إلا بقضيه، فنقول: قد يكون بالتخلية والوضع بين يديه، ولو اقتضى ذلك، فالمقتضي ثابت ضرورة، فلا يظهر في انعقاده المفسر المفسر سبب الضمان، وهذا بخلاف ما إذا قال: أخذتها منك وديعة، وقال الآخر: لا، بل قرضًا، حيث يكون القول للمقر وإن أقر بالأخذ؛ لأنهما توافقا هناك على أن الأخذ لا لمقره لا لمقره كان بالإذن، إلا أن المقر له يدعي سبب الضمان، وهو القرض، والآخر ينكره، فافترقا. فإن قال: هذه الألف كانت وديعة لي عند فلان فأخذتها منه، فقال فلان: هي لي؛ فإنه يأخذها؛ لأنه أقر باليد له، وادعى استحقاقها عليه وهو ينكر، فالقول للمنكر. ولو قال: آحرت داني هذه فلاناً فركبها وردّها، أو قال: آحرت توي هذا فلاناً فلبسه وردد، وقال فلان: كذبت وهما لي، فالقول قوله، وهذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه.

ما يبرئه. لأنه لا بد للوديعة من الإذن. القبض: أي قضت مكان أخذت. هذا: أي في الحكم المذكور. [نتائج الأفكار ٣٥٠/٧] الدفع: أي دفعت مكان أعطيت. لا يكون: فكان مقراً بقضيه. اقتضى: أي الإعطاء أو الدفع. (السابعة) فلا يظهر إلخ: لأن الثالث ضرورة عدم في غير موضعها. [الكفاية ٣٥٠/٧] بالإذن: لأن الوديعة وكذا القرض لا يكون بدون الإذن. [الباية ٢٩٨/١٢] فافترقا: أي هذا وما سبق من أنه قال المقر له: لا، بل عصبتها. فإن قال: هذه من مسائل "الجامع الصغير". [نتائج الأفكار ٣٥١/٧] ولو قال: هذا من شروح "الجامع الصغير".

وقال أبو يوسف ومحمد **جاء**: القول قول الذي أخذ منه الدابة، أو الثوب، وهو القياس، وعلى هذا الخلاف الإعارة والإسكان. **و** قال: **حاشا** فلان تولى هذا نصف درهم تم قصته. **و** قال فلان: **ثوب** تولى فهو على هذا **خلاف في الصحيح**. وجه القياس ما بيناه في **الوديعة**. وجه الاستحسان: وهو الفرق: أن اليد في الإجارة والإعارة ضرورية تثبت ضرورة استيفاء المعقود عليه، وهو المنافع، فيكون عدماً فيما وراء الضرورة، فلا يكون إقراراً له باليد مطلقاً، بخلاف الوديعة؛ لأن اليد فيها مقصودة، والإيداع إثبات اليد قصداً، فيكون الإقرار به اعترافاً باليد للمودع. **و** وجه آخر: أن في الإجارة والإعارة والإسكان أقر بيد ثابتة من جهته، فيكون القول قوله في كيفيته، ولا كذلك في مسألة الوديعة؛ لأنه قال فيها: كانت **وديعة**، وقد تكون من غير صنعه حتى لو قال: أودعتها كان على هذا **الخلاف**.

**القول قول الخ** هذا كله إذا لم تكن الدابة والثوب معروفاً أنه للمقر أمّا لو كان الثوب معروفاً أنه للمقر، أو الدابة، أو الدار، فقال: قصته فيه، فكان القول قول المقر في قومه؛ لأن المالك فيه معروف للمقر. [الكفاية ٣٥٠، ٣٥١] **الإعارة والإسكان** أن قال: أعزتك داري هذه ثم رددت علي، أو أسكنتك داري هذه، ثم رددت علي، وقال الآخر: الدار داري، [الكفاية ٣٥١/٧] **في الصحيح** حترار عن قول بعضهم: إن القول ههنا قول المقر بالإجماع. (العناية) في الوديعة أراد به قوله: لأنه أقر باليد له، وادعى استحقاقها عليه، وهو يكره، والقول للمسكر. [العناية ٣٥١، ٧] **الفرق** بين مسألة الوديعة وبين هذه المسائل. [الساية ٢٩٩، ١٢] **إقراراً** أي الإقرار بالإجارة، والإعارة. [الساية ٣٠٠، ١٢] **آخر** للفرق بين الوديعة وهذه الصور. في كيمسه أي في كيفية ثبوت اليد أنه بأي طريق كان. (العناية) **وديعة** فثبت أن الإقرار بالوديعة لا يدل على إثبات اليد له من قبله. [الكفاية ٣٥٢/٧] **من غير صنعه** كاللفظة؛ فإنها وديعة في يد الملتقط وإن لم يدفع إليه صاحبها، وكذا إذا هت الریح وألقت ثوباً في دار إنسان. [العناية ٣٥٢/٧] **الخلاف** المذكور في مسائل الإجارة والإعارة والإسكان. (تأنيذ الأفكار)



وليس مدار الفرق على ذكر الأخذ في طرف الوديعة وعدمه في الطرف الآخر، وهو الإجارة وأختها؛ لأنه ذكر الأخذ في وضع الطرف الآخر، وهو الإجارة في كتاب الإسكان والإعارة الإقرار أيضاً. وهذا بخلاف ما إذا قال: اقتضيتُ من فلانٍ ألفَ درهم كانت لي عليه، أو أقرضته ألفاً، ثم أخذتها منه، وأنكر المقر له حيث يكون القول قوله؛ لأن الديون تقضى بأمثالها، وذلك إنما يكون بقبض مضمون، فإذا أقر بالاقتضاء فقد أقر بسبب الضمان، ثم ادعى تملكه عليه بما يدعيه عليه من الدين مقاصّة، والآخر ينكره، أما ههنا المقبوض عين المقر ما أقر بقبضه المقر ما يدعيه عليه من الدين مقاصّة، والآخر ينكره، أما ههنا المقبوض عين ما ادعى فيه الإجارة، وما أشبهها، فافترقا. ولو أقر أن فلاناً زرع هذه الأرض، أو بنى هذه الدار، أو غرس هذا الكرّم، وذلك كله في يد المقر، فادعاهما فلان، وقال المقر: لا، بل ذلك كله لي، استعنت بك ففعلت، أو فعلته بأجر، فالقول للمقر؛ لأنه ما أقر له باليد، <sup>معلن</sup>

**مدار الفرق إلخ:** إشارة إلى الرد على الإمام القمي فيما ذكره أن الرد إنما وجب في مسألة الوديعة؛ لأنه قال فيها: أحدهما منه، فيجب حراؤه، وجراء الأحد الرد، وقال في الإجارة وأحتيها أي العارية والإسكان: فردها علي، فكان الافتراق في الحكم للافتراق في الوضع. (العناية) **لأنه ذكر إلخ:** أي الإمام محمد -رحمه الله- ذكر في كتاب الإقرار لفظ الأحد في الإجارة وأحتيها أيضاً، وإنما الفرق الصحيح ما ذكر في الكتاب. [العناية ٣٥٢/٧]

**هذا** أي الذي ذكر في الإجارة وأحتيها. (السياسة) **لأن الديون إلخ:** فإذا أقر باقتضاء الدين، فقد أقر بقبض مثل هذا الدين؛ لأن الاقتضاء إنما يكون بقبض مال مضمون، والإقرار بقبض مال مضمون إقرار بسبب الضمان. [العناية ٣٥٣/٧] **بأمثالها:** يعني إذا قبض من المديون ألفاً يصير ضامناً؛ لأنه لم يأخذه حقه بل مثله، فيضمن. **ذلك:** أي قضاء الديون بأمثالها. (السياسة) **ههنا** يعني في صورة الإجارة وأحتيها. (السياسة)

**أشبهها:** وهو الإعارة والإسكان. [السياسة ٣٠١/١٢] **ولو أقر:** هذه من مسائل "المبسوط" ذكرها المصنف تفريعاً. [نتائج الأفكار ٣٥٤/٧] **ما أقر له إلخ:** هذا احتراز عما إذا أقر الرجل أن فلاناً ساكن في هذا البيت، وادعى فلان البيت؛ فإنه يقضى به للساكن على المقر؛ لأن السكّى تثبت اليد للساكن على المسكن، وإقراره باليد للغير حجة عليه، وما ثبت بإقراره كالمعاين في حقه، كذا في "المبسوط". [الكفاية ٣٥٤/٧]

وإنما أقر بمجرد فعل منه، وقد يكون ذلك في ملك في يد المقر، وصار كما إذا قال: خاط  
لي الخياط قميصي هذا بنصف درهم، ولم يقل: قبضته منه، لم يكن إقراراً باليد، ويكون  
القول للمقر؛ لأنه أقر بفعل <sup>المقر</sup> لخص منه، وقد يخط ثوباً في يد المقر كذا هذا.

ولم يقل: قيد حتى مو قال: ثم قبضته منه كان على خلاف. (الكفاية) المقر بأن خاط في بيت المقر. (الكفاية)

## باب إقرار المريض

وإذا أقر الرجل في مرض موته **بديون**، وعيه ديون في صحته، وديون لرمته في مرضه **بأسباب معلومة**: فدين الصحة والدين المعروفة **الأسباب مُقَدَّم**. وقال الشافعي **رحمته**: **دين المرض** ودين الصحة **يستويان**؛ **لاستواء سببهما**، وهو الإقرار الصادر عن عقل ودين، ومحل الوجوب **الذمة القابلة للحقوق**، فصار كإنشاء التصرف مبايعة ومناكحة. ولنا: أن الإقرار لا يعتبر دليلاً إذا كان فيه إبطال حق الغير، وفي إقرار المريض ذلك؛ لأن حقَّ غرماء الصحة تعلق بهذا المال استيفاءً،

**إقرار المريض**: لما فرع من بيان أحكام إقرار الصحيح شرع في بيان أحكام إقرار المريض. والفرع؛ لأن المرض بعد الصحة، وأفرده باب على حدة للاختصاصه بأحكام ليست للصحيح. [تأنيذ الأفكار ٣٥٤/٧] **وإذا أقر إحداهما**: هذا لفظ القدوري في "مختصره". [تأنيذ الأفكار] **بديون**: غير معلومة الأسباب. [تأنيذ الأفكار] **بأسباب معلومة**: كما إذا استقرض مالاً في مرضه وعاین الشهود ودفع المقرض إمال إليه، أو اشترى شيئاً، وعاین الشهود قبض البيع، أو استأجر شيئاً بمعاينة الشهود، أو تزوج امرأة بمهر مثلها، وعاین الشهود السكاح. [الكفاية ٣٥٤/٧-٣٥٥] **مقدم**: على ما أقرته في مرضه. [الباية ٣٠٣/١٢]

**دين المرض**: سواء كان بسبب معلوم أو لا. (العناية) **لاستواء سببهما إحداهما**: أفاد هذا الدليل مساواة دين المرض بالإقرار لدين الثابت بالإقرار في الصحة، فيلزم منه مساواته لدين الثابت بالمعاينة أيضاً، بناء على عدم القائل بالفصل بين دينك الدينين، وبين هذا الدين كذا في 'تأنيذ الأفكار'.

**عقل ودين**: وإنما تعرض لهذين الوصفين؛ لأن العقل والدين يمنعان المرء عن الكذب في أخباره، والإقرار إحراز عن الواجب في ذمته، فلا يكذب في إقراره لوجود هذين الوصفين في المقر، وفي هذا لا تفاوت بين أن يكون المقر صحيحاً أو مريضاً، بل امراض يزداد رجحان جانب الصدق؛ لما أن المرض حالة التوبة والإمانة. (الكفاية) **الذمة**: وهي في حالتي الصحة والمرض سواء. [تأنيذ الأفكار ٣٥٥/٧] **للحقوق**: وهي ذمة الحر البالغ العاقل. [الكفاية ٣٥٥/٧] **التصرف**: أي في المرض، فهو مساو لتصرفه في الصحة.

ولهذا مُنِعَ من التبرع والمحابة، إلا بقدر الثلث، بخلاف النكاح؛ لأنه من الحوائج الأصلية، وهو بمهر المثل، وبخلاف المبايعة بمثل القيمة؛ لأن حقَّ الغرماء تعلق بالمالية لا بالصورة، وفي حال الصحة لم يتعلق حقُّهم بالمال؛ لقدرته على الاكتساب، فيتحقق التثمين، وهذه حالة العجز، وحالتا المرض حالة واحدة؛  
حالة مرض

ولهذا إلخ. هذا استدلال بالعام يحصل التقريب بالأوبوية، وهو أن المريض ما تعلق بماله حق إوارث، ولا يعتبر تبرعه إلا من الثلث، فإذا منع من التبرع فيما إذا تعلق به حق إوارث، وهو أضعف الحقيين، فلأن بيع فيما إذا تعلق به حق العريم، وهو أقوى أوى. [العناية ٣٥٥٧-٣٥٦] من التبرع: أي منع من التبرع والمحابة أصلاً إذا أحاصت الديون بماله، وبزيادة على اثنتي عشرة إذا لم يكن عليه دين، وفي هذا جواب عما إذا ادعى الشافعي من الاستواء بين حالتي الصحة والمرض، فإنه لو كانتا متساويتين لما منع من التبرع والمحابة في حال المرض. كما في حالة الصحة. [العناية ٣٥٥٧-٣٥٦] والمحابة أي البيع بقصد القيمة.

بخلاف النكاح إلخ. جواب عما استشهد به الشافعي من إنشاء النكاح والمبايعة. [العناية ٣٥٦/٧] مهر المثل: يجوز أن يكون حالاً يعني أن النكاح من الحوائج الأصلية حال كونه بمهر مثل، وأما الزيادة على ذلك فباصط، واسكاح جائز. [العناية ٣٥٧٧] لا بالصورة. أي لا مال معين مشحون.

وفي حالة الصحة إلخ. لما استشعر أن يقال: لو تعلق حق الغرماء بمال المديون بطل إقراره بالدين حال الصحة؛ لأن الإقرار المتضمن لإبطال حق الغير غير معتبر، كما مر مع أن ذلك ليس ساطل بالإجماع، أحاب عنه بقوله: وفي حال إلخ. الاكتساب: فم يفتح إلى تعليق حق الغرماء بماله. [الساية ٣٠٥ ١٢]

وهذه حالة العجز [فلا يتحقق التثمين، فيتعلق بماله لا بالصورة]: يعني أنه ما مرض الإنسان مرض الموت، وعجز عن الاكتساب، فهو لم يتعلق حق العريم بماله، ولم يتنقل من ادمة إليه يتوى ديه؛ لأن المريض يتنف مال سريعاً، فيؤدى إلى إبطال حقه فيهم. (الكفاية) وحالتا المرض إلخ. أي حالة أول المرض، وحالة آخر المرض، وبعد أن يتصلها موت حالة واحدة، وهذا جواب سؤال مقدر يرد على قوله: لأن حق غرماء الصحة تعلق بهذا المال بأن يقال: لو كان تعلق الدين المقدم مانعاً عن الإقرار بدين آخر، يعني أن لا يصح إقرار المريض بالدين ثانياً بعد ما أقر أولاً في حال مرضه؛ لتعلق حق المقر به الأول بماله، كما لا يصح إقراره في حال المرض إذا كان له غرماء الصحة لتعلق حق غرماء الصحة بماله، فأجاب عنه، وقال: ليس كذلك؛ =

لأنه حالة الحَجَر، بخلاف حالتي الصحة والمريض؛ لأن الأولى حالة إطلاق، وهذه حالة عجز، فافترقا. وإنما تُقَدَّمُ المعروفة الأسباب؛ لأنه لا قهمة في ثبوتها؛ إذ المعايين لا مردَّ له، وذلك مثل بدل مالٍ ملكه أو استهلكه وعلم وجوبه بغير إقراره، أو تزوج امرأة بمهر مثلها، وهذا الدين مثل دين الصحة لا يُقَدَّمُ أحدهما على الآخر؛ لما بيننا. ولو أقر بعين في يده لآخر لم يصح في حق غرماء الصحة؛ لتعلق حقهم به، ولا يجوز للمريض أن يقضي دين بعض الغرماء دون البعض؛ لأن في إثبات البعض إبطال حقّ الباقيين، وغرماء الصحة والمريض في ذلك سواء،

= لأن الإقرارين في حالة امريض بمسألة إقرار واحد، لكون أحوال امريض بمسألة حالة واحدة في حق الحجر كما أن أحوال الصحة كلها بمسألة حالة واحدة في حق الإصلاق. [الكفاية ٣٥٧/٧-٣٥٩] إطلاق: أي حالة الإدب يعي في هذه الحالة إدب الشارع بالتصرف. حالة عجز إلخ: فيمنع تعلق حق غرماء الصحة بماله عن إقراره في حالة امريض، ولا يمنع الإقرار في أول المرض عن الإقرار في آخره. [العناية ٣٥٧/٧] وإنما تقدم إلخ: ثم لأن الدليل المذكور أفاد تقدم دين الصحة على الدين الثالث بالإقرار في حالة المرض، وبقي الكلام في تقدم الديون المعروفة الأسباب عليه، فقال: وإنما تقدم إلخ. له: فتقدم على المقر به في المرض. [السياسة ٣٠٥/١٢] بغير: أي بمعاينة القاضي أو البينة. (نتائج الأفكار) إقراره: معصوف على قوته: بدل إلخ من حيث المعنى. لما بيننا: أشار به إلى قوته: لأنه لا قهمة في ثبوتها. (نتائج الأفكار) ولو أقر: ذكر المصنف هذه المسألة تفريعاً على مسألة "القدوري". [نتائج الأفكار ٣٥٨/٧]

لآخر: فالإقرار بالعين في المرض كالإقرار بالدين فيه. ولا يجوز: ذكر المصنف هذه المسألة أيضاً تفريعاً على مسألة "القدوري". (نتائج الأفكار) الغرماء: غرماء الصحة أو المرض أو محتلتين. إبطال حق إلخ: فلا يصح، فإن فعل ذلك لا يسلم المقبوض لقباض بل يكون بين الغرماء باخصص عدنيا، وقال الشافعي: سلم له ذلك. [العناية ٣٥٩/٧] وغرماء الصحة إلخ: أراد من غرماء امريض ما يكون لهم الأسباب المعروفة؛ لأن حق الكل في التعلق بماله على اعتبار الموت على السواء. [الكفاية ٣٥٩/٧]

إلا إذا قضى ما استقرض في مرضه، أو نقد ثمن ما اشترى في مرضه، وقد علم بالبينة. <sup>معابة القاضي</sup>  
 قال: وإذا قضيت <sup>بوعيه</sup> يعني الديون المقدمة، وفصل شيء: يصرف إلى ما أقر به في حالة المرض؛ لأن الإقرار في ذاته صحيح، وإنما رد في حق غرماء الصحة، فإذا لم يبق حقهم ظهرت صحته. قال: فإذا لم يكن عليه ديون في صحته: حار إقراره؛ لأنه لم يتضمن إبطال حق الغير، وكان المقر له أوى من الورثة؛ لقول عمر رضي الله عنه: "إذا أقر المريض بدَيْنٍ جاز ذلك عليه في جميع تركته". \* ولأن قضاء الدين من الحوائج الأصلية، وحق الورثة يتعلق بالتركة بشرط الفراغ، ولهذا تُقدَّم حاجته في التكفين. قال: ولو أقر <sup>نقدوري</sup> المريض لوارثته: لا يصح. إلا أن يُصدق <sup>الحاجة</sup> فيه بقبلة ورثته، وقال الشافعي رضي الله عنه في أحد بعين، أو ديس قوله: يصح؛ لأنه إظهار حق ثابت؛ لترجح جانب الصدق فيه،

إلا استثناء من قوله: ولا يجوز سمريض إ.ح. [الساية ٣٠٦/١٢] إذا قضى إ.ح: لأنه ليس فيه إبطال حق الغرماء؛ لأنه حصل في يده مثل ما نقد، وحق الغرماء يتعلق بمعنى التركة لا بالصورة، فإذا حصل له مثله لا بعد تمويتها، بخلاف ما لو قضى مهر امرأة تزوجها في المرض، أو أجرة دار استأجرها لم يسلم هما ويشاركهما غرماء الصحة؛ لأن ما حصل له من الكسح، وسكى ائدار لا يصح لتعلق حقهم، فكان تخصيصهما إبطالا لحق الغرماء، كذا في 'المبسوط'. [الكفاية ٣٦٠/٧]  
 صحيح أي محمول على الصدق في حقه حجة عليه [العبادة ٣٥٩/٧] قال: أي القدوري في 'مختصره'. (نتائج الأفكار) إقراره. وإن كان بكل ماله. [نتائج الأفكار ٣٦٠/٧] الأصلية لأن به رفع الحائل بينه وبين الجنة. [العبادة ٣٦٠/٧] يصدق فيه بأن لهم أن يتركوا حقهم. جانب الصدق: إذا العقل يجمع عن الإقدام على الكذب، والمريض يرداد الامتناع؛ لكونه حالة الدم والإمانة. [الكفاية ٣٦١/٧]  
 \* هذا عريب [نصب التريفة ٢٥٧/٤] قال العيني: لم يتصل ثبوته وأيضاً نسبته إلى عمر رضي الله عنه غير صحيح، وإنما هو عن ابن عمر رضي الله عنه كذا روي في 'مبسوط حواهر راده'. [الساية ٣٠٧/١٢]



وصار كالإقرار <sup>بدين</sup> لأجنبي، وبوارث آخر، وبوديعة مستهلكة للوارث. ولنا: قوله **عليه السلام**:  
 "لا وصية لوارث، ولا إقرار له بالدين"، \* ولأنه تعلق حق الورثة بماله في مرضه، ولهذا يمنع  
 من التبرع على الوارث أصلاً، ففي تخصيص البعض به إبطال حق الباقيين، ولأن حالة  
 المرض حالة الاستغناء، والقراءة سبب <sup>بالوصية والدية</sup> التعلق، إلا أن هذا التعلق لم يظهر في حق الأجنبي؛  
 لحاجته إلى المعاملة في الصحة؛ لأنه لو انحجر عن الإقرار بالمرض يمتنع الناس عن المعاملة  
 معه، وقلماً تقع المعاملة مع الوارث، ولم يظهر في حق الإقرار بوارث آخر لحاجته أيضاً،

**لأجنبي**: قد ذكرنا جواه. **بوارث آخر**: [أي أقر أن فلاناً وارثه] والجامع: هو أن حق الباقيين كما يبطل  
 بتخصيص البعض بالإقرار بالدين، فكذلك يبطل حقهم بالإقرار بوارث آخر، وهو صحيح بالاتفاق، فيبقي أن  
 يصح هذا الإقرار أيضاً؛ إذ كل واحد من الإقرارين إضرار بالوارث المعروف. [الكفاية ٣٦١/٧]  
**وبوديعة مستهلكة إلخ**: أي أقر باستهلاك وديعة كان ثبوتها معاية وجواناً عن ديث أنا لو لم يعتبر  
 إقراره يصير مجهولاً، ويحب الضمان، فلا يقيد رد الإقرار، ولأن تصرف المريض إنما رد لتهمة، ولا قسمة  
 في المعاية. [الكفاية ٣٦٢/٧] **ولأن حالة إلخ**: يعني أن حالة المرض حالة الاستغناء عن المال؛ لظهور  
 أمارات الموت الموجب لانتهاء الآمال، وكل ما هو كذلك، فالإقرار لبعض الورثة فيه يورث قسمة تخصيصه،  
 والقراءة تمنع عن ذلك؛ لأنها سبب تعلق حق الأقرباء بالمال، وتعلق حقهم به يمنع تخصيص بعضهم بشيء منه  
 بلا مخصص. [العناية ٣٦٢/٧-٣٦٣] **التعلق**: أي تعلق حق الأقرباء بالمال. [نتائج الأفكار ٣٦٢/٧]  
**الأجنبي**: أي في حق الإقرار بالأجنبي؛ فإنه يصح. **وقلماً يقع إلخ**: فإن قيل: فالحاجة موحودة في حق الوارث  
 أيضاً؛ لأن الناس كما يعامون مع الأجنبي يعامون مع الوارث، فأجاب نقول: وقلماً يقع إلخ؛ لأن البيع  
 للاسترباح، ولا استرباح مع الوارث؛ لأنه يستحي من إمساكته معه، فلا يحصل الربح. [العناية ٣٦٣/٧]  
**لحاجته أيضاً**: فإنه محتاج إلى إبقاء نسله، فلا يحجر بحق الورثة كما لا يحجر عن الاتفاق لقاء  
 نفسه. [الكفاية ٣٦٤/٧]

\* أخرجه الدارقطني في 'سسه' في كتاب الوصايا عن يوح بن دراج عن أنان بن تغلب عن جعفر بن محمد عن أبيه  
 قال: قال رسول الله ﷺ: "لا وصية لوارث، ولا إقرار له بدين" [٧٢/٤، كتاب الوصايا]

ثم هذا التعلق حق بقية الورثة، فإذا صدقوه فقد أبطلوه، فيصح إقراره. قال: **وإن أقر لأجنبي: حار.** <sup>وإن أحاط منه؛ لما بينا، والقياس: أن لا يجوز إلا في الثلث؛ لأن الشرع قصر تصرفه عليه، إلا أنا نقول: لما صح إقراره في الثلث كان له التصرف في ثلث الباقي؛ لأنه الثلث بعد الدين ثم وثم حتى يأتي على الكل. قال: **ومن أقر لأجنبي: نعم قال:** <sup>مريض</sup> هو <sup>استحسان</sup> **حي تبت سنة منه، ونصل إقراره منه، فإن أقر لأجنبي: نعم وجهه: أنه بصل إقراره لها، وجه الفرق: أن دعوة النسب تستند إلى وقت العلوق، فتبين أنه أقر لابنه، فلا يصح، ولا كذلك الزوجية؛ لأنها تقتصر على زمان الزوج، فبقي إقراره لأجنبية.** قال: **ومن صدق روجه في مرضه يلاق، ثم أقر بعد ذلك ومات: فيها الأقل من الدين ومن ميراثها منه؛ لأحدهما متهمان فيه؛ لقيام العدة، وباب الإقرار مسدود للورثة، فعله أقدم على هذا الطلاق؛** <sup>الزوجي</sup></sup>

**التعلق** أي تعلق حق الورثة بماله. (الساية) **وإن أقر الخ** وكانت المسألة معلومة مما تقدم، إلا أنه ذكرها تمهيداً لذكر القياس والاستحسان. (نتائج الأفكار) **لما بنا** إشارة إلى قوله: ولأن قضاء الدين من أحوال الأوصية. [نتائج الأفكار ٣٦٣/٧] **في الثلث** لاستفاء التهمة عن إقراره في ذلك القدر؛ لعدم تعلق الورثة به. [نتائج الأفكار ٣٦٤/٧] **له التصرف الخ** لأن الثلث بعد الدين محل التصرف، ففقد الإقرار في الثلث الثاني ثم وثم إلى أن يأتي على الكل. [العناية ٣٦٣/٧]

**على الكل** وفيه أنه لا يأتي على الكل عدناً؛ لأننا نقول بالجرء الذي لا يتجزأ، فينتهي القسمة إلى جزأين؛ إذ ليس لهما ثلث، وأما عد الفلاسفة: فلا ينتهي القسمة إلى حد؛ لأن كل مقدار عندهم يقبل الانقسام لا إلى نهاية، قلت: هذه دقة فلسفية لا يقلها العقول الصحيحة؛ لظهور المراد، وهو أنه يأتي كل ما يعتد به، والجزءان اللذان لا يتجزآن، بل كل ما لا يقدر على قسمته فعلاً، فهو غير معتد به. **إقراره له** قيد بالإقرار؛ لأنه لو وهب لها هبة أو أوصى لها بوصية، ثم تزوجها يطل؛ لأن ذلك تمليك بعد الموت، وهي واردة حينئذ. [الكفاية ٣٦٥/٧]

**لقيام العدة.** أشار بهذا إلى أن وضع امرأة فيما إذا كان موت المقر قبل إنقضاء العدة، وأما إذا كان موته بعد إنقضائها، فأقراره لها جائز. [نتائج الأفكار ٣٦٥/٧]

ليصح إقراره لها زيادة على ميراثها، ولا قهمة في أقل الأمرين، فيثبت.  
الأمر

## فصل

ومن أقر بعلام يولد مثله منه، وليس له نسب معروف: أنه ابنه، وصدقته الغلام؛  
ثبت منه وإن كان مريضاً؛ لأن النسب مما يلزمه خاصة، فيصح إقراره به، وشرط  
أن يولد مثله لمثله؛ كيلا يكون مكذباً في الظاهر، وشرط أن لا يكون له نسب  
معروف؛ لأنه يمنع ثبوته من غيره، وإنما شرط تصديقه؛ لأنه في يد نفسه؛ إذ المسألة في  
غلام يُعبر عن نفسه، بخلاف الصغير على ما مر من قبل؛ ولا يمتنع بالمرض؛ لأن  
النسب من الخوائج الأصلية، ويشارك الورثة في الميراث؛ لأنه لما ثبت نسبه منه صار  
كالوارث المعروف، فيشارك ورثته. قال: ويجوز إقرار الرجل بالوالدين والولد  
والزوجة والمولى؛ لأنه أقر بما يلزمه، وليس فيه تحميل النسب على الغير،  
القدوري

فصل: أي في بيان الإقرار بالنسب قدم الإقرار بالمال على الإقرار بالنسب؛ لكثرة وقوع الأول، وقلة  
وقوع الثاني، ولا ريب في أن ما هو كثير الدوران أهم بالبيان، وإنما أفرد الثاني بفصل على حدة؛ لانفراد  
بعض الشروط والأحكام كما سيظهر. (نتائج الأفكار) وصدقته الغلام أي فيما إذا كان يعبر عن نفسه،  
وأما إذا كان لا يعبر عن نفسه، فلا يشترط تصديقه، كما صرحوا به قاطبة. [نتائج الأفكار ٣٦٦/٧]  
مما يلزمه خاصة [ليس فيه تحميله على الغير] قال الله تعالى: «وَمَنْ يَتَّبِعْهُ يَكْفِرْ» أي على نفسه إذا كان يعبر  
ولأن مؤنة الولد على الأب خاصة، فيكون إقراره به على نفسه، فيقبل من غير تصديق الأم. [الكفاية ٣٦٦/٧]  
الصغير الذي لا يعبر عن نفسه. [نتائج الأفكار ٣٦٦/٧] من قبل أي في باب دعوى النسب من كتاب  
الدعوى. (نتائج الأفكار) يشارك: هذا من تسمية كلام القدوري. (نتائج الأفكار) خور: في الصحة أو في المرض.  
الوالدين الخ أي إذا صدقوه إلا الولد إذا كان صغيراً في يده. [الكفاية ٣٦٧/٧] والروحة: بشرط حلوها  
عن روح آخر وعدته. والمولى: يعني مولى العتاقة سواء كان أعلى أو أسفل. [نتائج الأفكار ٣٦٧/٧]

وَيُقْبَلُ إقرارُ المرأةِ بالوالدين والزوج والمولى؛ لما بينا. ولا يُقْبَلُ بالولد؛ لأن فيه تحميلَ النسب على الغير، وهو الزوج؛ لأن النسب منه إلا أن يُصَدِّقَهَا الزوجُ؛ لأن الحقَّ له، أو تشهد بولادته قابضة؛ لأن قولَ القابضة في هذا مقبول، وقد مر في "الطلاق"، وقد ذكرنا في إقرار المرأة تفصيلاً في كتاب الدعوى، ولا بد من تصديق هؤلاء، ويصح التصديق في النسب بعد موت المقر؛ لأن النسب يبقى بعد الموت، وكذا يصح تصديق الزوجة؛ لأن حكمَ النكاح باقٍ، وكذا يصح تصديق الزوج بعد موتهما؛

**إقرار المرأة إلخ:** لا مانع من صحة إقرارها بالولادة؛ إذ ليس فيها إبرام النسب على الغير، فيصح لكن الكلام في تصديقها، فإنه يصح في حال، وهو ما إذا لم تكن ذات زوج، ولا يصح في حال وهو ما إذا كان لها زوج، فتستأن إقرار المرأة بالولدين يصح مصقفاً، وتصديقها لا ينته يصح في حال دون حال، ومثل هذا لا يعد تناقضاً، وهذا واضح جداً. [الكفاية ٧/٣٦٨] لما بينا. من أنه أقر بما يزمه. (نتائج الأفكار)

**منه:** قال الله تعالى: ﴿لَهُنَّ أَطْفَالُ لَهُنَّ﴾ (العناية) تشهد بولادته. إذ المفروض أن المهراش قائم، فيحتاج إلى تعيين الولد، وشهادتها في ذلك مقبولة. [العناية ٧/٣٦٨] في الطلاق. لأن ثبت ثبوت النسب من الرجل حفي وهو الوطاء، ولا يقف عليه غيره، فيقبل فيه مجرد قوله، وثبت ثبوت النسب من المرأة بالولادة، وبالعكس أن يقف عليها غيره وهي القاسية، فلم يكن مجرد قولها فيه حجة. [الكفاية ٧/٣٦٨]

وقد ذكرنا [أي في باب دعوى النسب] وهو أنها إذا كانت ذات زوج، يخرج دعواها حتى تشهد امرأة على الولادة، ولو كانت معتدة، فلا بد من حجة تامة عند أبي حنيفة. وإن لم تكن مكوَّحة ولا معتدة، قالوا: يثبت النسب منها بقولها. [الكفاية ٧/٣٦٨] ولابد من إلخ [انظر لهم المذكورين] لأهم في أيدي أنفسهم، فيتوقف بماد الإقرار على تصديقهم كذا في "الكافي". [نتائج أفكار ٧/٣٦٩]

**الروحة:** أي بالروحية بعد موت الروح المقر بالاتفاق. (العناية) حكم النكاح: وهو اعادة، فإنما واحة بعد الموت، وهي من آثار النكاح، ألا ترى أنها تعسه بعد الموت لقيام نكاح. [العناية ٧/٣٦٩] موثقاً: الزوجة أي عند أبي يوسف ومحمد رحمهما.

لأن الإرث من أحكامه، وعند أبي حنيفة رحمته: لا يصح؛ لأن النكاح انقطع بالموت، ولهذا لا يحل له غسلها عندنا، ولا يصح التصديق على اعتبار الإرث؛ لأنه معدوم حالة بعد موتها الإقرار، وإنما يثبت بعد الموت، والتصديق يستند إلى أول الإقرار. قال: ومن أقر بنسب نقدوري من غير الوالدين والولد، نحو الأخ والعم: لا يقبل إقراره في النسب؛ لأن فيه حمل النسب على الغير، فإن كان له وارث معروف قريب، أو بعيد، فهو أولى بالميراث من المقر له؛ لأنه لما لم يثبت نسبه منه لا يزاحم الوارث المعروف، وإن لم يكن له وارث: استحق المقر له ميراثه؛ لأن له ولاية التصرف في مال نفسه عند عدم الوارث، ألا ترى أن له أن يوصي بجميعه عند عدم الوارث، فيستحق جميع المال، وإن لم يثبت نسبه منه؛ لما فيه من حمل النسب على الغير، وليست هذه وصية حقيقة، حتى أن من أقر بأخ ثم أوصى لآخر بجميع ماله: كان للموصى له ثلث جميع المال، ولو كان الأول وصية لاشتركا نصفين، لكنه بمنزلته، حتى لو أقر في مرضه بأخ، وصدقه المقر له، ثم أنكر المقر قرابته، الإقرار المذكور الوصية ثم أوصى بماله كله لإنسان: كان المال للموصى له، ولو لم يوص لأحد كان لبيت المال؛ نقد لاكار المال

الإرث: وهو مما يبقى بعد الموت كالعدة. (نتائج الأفكار) لا يصح: أي تصديق الزوج بعد موتها. (نتائج الأفكار) أول الإقرار: والإرث معدوم في تلك الحالة، فلا يمكن اعتبار صحة التصديق باعتبار الإرث المعدوم. قريب: كدوي الفروض والعصات مطبقاً. [العبارة ٣٧١/٧] بعيد: نحو: أن يقر بأخ وله عمة أو حالة، فالإرث لهما دونه؛ لأنه لا يملك إبطال أحدهما في الإرث بصفه إلى الغير. [الكفاية ٣٧١/٧-٣٧٢] ولاية التصرف: يعني أن المقر أقر بشيئين: بالنسب، وباستحقاق ماله بعده، والأول إقرار على غيره، وهو غير مسموع، والثاني على نفسه وهو مسموع. هذه: أي هذه الصورة أو القضية يعني الإقرار المذكور. (نتائج الأفكار) لاشتركا: أي الأخ والموصى له بجميع ماله. [نتائج الأفكار ٣٧٢/٧]

لأن رجوعه صحيح؛ لأن النسب لم يثبت، فبطل الإقرار. قال: ومن مات أبوه فأقر  
 أخ: لم يثبت نسب أخيه؛ لما بينا، ويشتركه في الميراث؛ لأن إقراره تضمن شيئين:  
 حمل النسب على الغير، ولا ولاية له عليه، والاشتراك في المال، وله فيه ولاية، فثبت،  
 كالمشتري إذا أقر على البائع بالعتق لم يقبل إقراره عليه، حتى لا يرجع عليه بالثمن،  
 ولكنه يقبل في حق العتق. قال: ومن مات وترك ابن، وبه عني حر مائة درهم،  
 فأقر أحدهما أن له قصص منها خمسين: لا شيء صغير. وللآخر خمسون؛ لأن هذا  
 إقرار بالدين على الميت؛ لأن الاستيفاء إنما يكون بقبض مضمون، فإذا كذبه أخوه  
 استغرق الدين نصيبه، كما هو المذهب عندنا،

صحيح مرسلة لرجوع عن الوصية. (نتائج الأفكار) لما بينا أن فيه حمل النسب على الغير. (نتائج الأفكار)  
 ثبت لا شراك في المال. بالعق: أي يعتق ما اشتراه من ذلك الساع. [نتائج الأفكار ٣٧٢٧]  
 إقراره في حق الرجوع بالثمن على البائع، حتى لا يرجع عليه بالثمن؛ كونه إقراراً على الغير في حق الرجوع  
 بالثمن، ولكنه يقبل إقراره في حق العتق، حتى يعتق عليه ما اشتراه؛ كونه إقراراً على نفسه في حق  
 ذلك. (نتائج الأفكار) قال أي محمد في 'الحامع الصغير'. [نتائج الأفكار ٣٧٢٧]  
 وللآخر خمسون بناء على ما ذكرنا من الإقرار على نفسه وعلى غيره، وهو الأخ والميت، فيصح على نفسه،  
 ولا يصح عليهما، ثم يخف الأخ: بالله ما يعلم أن له قصص مائة، ويقبض الخمسين من العريم. [الكفاية ٣٧٣، ٧]  
 لأن الاستيفاء أي استيفاء الدين بما يكون بقبض مضمون؛ لما مر أن الديون تقتضي بأمثانها، فيجب  
 للمدبوع على صاحب الدين مثل ما لصاحب الدين عليه، فيتقيان قصداً. [نتائج الأفكار ٣٧٣، ٧]  
 مضمون: أي قبض عين مضمون حتى يصير ديناً فيقاصان. [الكفاية ٣٧٣/٧]  
 نفسه فإن إقرار الوارث بالدين على الميت يوجب انقضاء عليه من حصته خاصة. كما هو من أنه  
 إذا أقر بالدين على مورثه يقع على نصيبه فقط [المذهب عندنا خلافاً للشافعي، فعده يشيع في  
 البصغين. [الكفاية ٣٧٣/٧-٣٧٤]

عَايَةُ الْأَمْرِ: أَهْمَا تَصَادَقَا عَلَى كَوْنِ الْمَقْصُودِ مَشْتَرَكًا بَيْنَهُمَا، لَكِنْ الْمَقْرَرُ يَرْجِعُ عَلَى الْقَابِضِ شَيْءًا يَرْجِعُ الْقَابِضُ عَلَى الْعَرِيضِ، وَ يَرْجِعُ الْعَرِيضُ عَلَى الْمَقْرَرِ، فَيُؤَدِّي إِلَى الدَّوْرِ.

**على** كَوْنِ شَيْءٍ عَلَى كَوْنِ حَسْبِ شَيْءٍ قِصَصُهُ عَنِ مَقْرَرٍ مَسْرُوكٍ بَيْنَهُمَا، أَوْ عَنِ مَقْرَرٍ، فَإِنَّهُ يَنْبَغِي لَكِنْ مَسْرُوكًا، فَكَوْنُ مَقْرَرٍ يَكُونُ مَا قِصَصُهُ مَسْرُوكًا، أَوْ مَقْرَرٍ، فَإِنَّهُ يَرْجِعُ إِلَى شَيْءٍ هَذَا مَقْدَرٌ وَ هُوَ مَشْتَرِكٌ. || الكفاية ٣٧٤/٧ ||



## كتاب الصلح

قال: **الصلح** على ثلاثة أضرب: صلح مع إقرار، و صلح مع سكوت، وهو أن <sup>المقوري</sup> لا يقر المدعى عليه ولا ينكر، و صلح مع إنكار، وكل ذلك جائز؛ لإطلاق قوله تعالى: ﴿وَالصَّلْحُ خَيْرٌ﴾، ولقوله ﷺ: "كل صلح جائز فيما بين المسلمين، إلا صلحاً أحل حراماً أو حرم حلالاً". \* وقال الشافعي <sup>الصلح</sup>: لا يجوز مع إنكار أو سكوت؛ لما روينا،

**كتاب الصلح**: وجه المسألة في إيراده بعد الإقرار أن إنكار المقر سبب للمحسومة، وهي تستدعي الصلح، وسببه: تعيق البقاء المقذور بتعاضيه، وشرطه: العقل لا اللوع والخرقة، وكون المصلح عنه حقاً يجوز الاعتياص عنه، ولو كان غير مال كالقصاص. (مجمع الأثر) **الصلح**: ركنه: الإيجاب والقبول، وشرطه: أن يكون أحد أي مصلح عليه ملاً معمولاً به احتيج إلى قصه، وإلا لا تشترب معلوميته، وحكمه: وقوع البرأة عن دعوى المدعي. [الكفاية ٣٧٦/٧-٣٧٧]

**الصلح**: وهو اسم بمعنى المصالحة، وهو خلاف المحاصمة، وأصله من الصلاح، وهو استقامة الحال، وفي الشريعة: عبارة عن عقد يرفع السراع. [الكفاية ٣٧٦/٧] **لا يقر إلخ**: إتمام إلى أن مراد بالسكوت ههنا هو لسكوت عن الجواب دون مصق السكوت؛ لأن معنى مصق السكوت هو أن لا يتكلم أصلاً قوله تعالى. وهذا يدل على أن صلح الزوجين، كمن بعة عموم النقص لا خصوص السب.

**والصلح خير**: عرفه بالألف واللام، فيقتضي أن يكون كل صلح خيراً، وكل خير مشروع. [الكفاية ٣٧٧ ٧] لما روينا: قتيل كان الأصهر أن يقول: لأخر ما روينا؛ لأن أوله حجة عليه لآله. [سائح الأفكار ٣٧٨ ٧]

\* روي من حديث أبي هريرة، ومن حديث عمرو بن عوف. [نصب الرية ١١٢ ٤] أخرج أبو داود في 'سننه' عن كثير بن زيد عن أنس بن مالك عن أبي هريرة عن قال رسول الله ﷺ صلح خير من سب المسلمين. روى أحمد، لا صلح أحل حراماً أو حرم حلالاً، لا سيما من داود، وهو رسول الله ﷺ

"المسلمون على شروطهم". [رقم: ٣٥٩٤، باب في الصلح]

وهذا بهذه الصفة؛ لأن البذل كان حلالاً على الدافع حراماً على الآخذ، <sup>بذل الصلح</sup> فيقلب الأمر، ولأن المدعى عليه يدفع المال لقطع الخصومة عن نفسه، وهذا رشوة. ولنا: ما تلونا، وأول ما رويناه، وتأويل آخره: أحل حراماً لعينه كالخمر، أو حرّم حلالاً لعينه كالصلح على أن لا يَطأ الضَّرَّةَ، ولأن هذا صلح بعد دعوى صحيحة، فيقضى بجوازه؛ لأن المدعى يأخذه عوضاً عن حقه في زعمه، وهذا مشروع، والمدعى عليه يدفعه لدفع الخصومة عن نفسه، وهذا مشروع أيضاً؛ إذ المال وقاية الأنفس، ودفع الرشوة لدفع الظلم أمر جائز.

هذا: أي الصلح على الإنكار. (الساية) **على الآخذ**: لأن المدعى عليه مكر ولم يشت حق المدعى بالبيعة، فيكون عليه حراماً. **فيقلب الأمر**: فيكون حراماً على المدفع، وحلالاً على الآخذ، أو يقول: إن المدعى إن كان محققاً كان أخذ المدعى حلالاً قبل الصلح، وحرّم عليه بالصلح، وإن كان متصلاً كان أخذ المال على الدعوى الباطنة حراماً عليه قبل الصلح، وحل له بالصلح، فصار صحيحاً أحل حراماً، وحرّم حلالاً. **رشوة**: أي كأنه رشوة، وهي حرام. **وأول ما رويناه**: يقول: هذا ليس بصحيح؛ لأن آخر الحديث مستثنى من أوجه، وقد تقرر في عدم أصور الحق أن ليس لأول الكلام في صورة الاستثناء حكم مستقل بدون آخره، بل لا يتم المعنى إلا بمجموع المستثنى ومستثنى منه، ويمكن أن يوجه بأن قوله: وتأويل آخره أحل حراماً إلخ متضمن من حيث المعنى لقوله: وأول ما رويناه، فحاصل الكلام أن ما أول ما رويناه مع تأويل آخره، فالدليل بمجموع الحديث بملاحظة هذا التأويل.

**وتأويل آخره** [أي آخر الحديث وهو قوله: إلا صحيحاً أحل إلخ إلخ] وحمه على هذا الحق؛ لأن الحرام المطلق ما هو حرام لعينه، والحلال المطلق ما هو حلال لعينه، وما ذكر غير متحمل؛ إذ الصلح مع الإقرار لا يخفى عن ذلك، فإن الصلح يقع على بعض الحق في إعادة، فما راد على المأخوذ إن تمام الحق كان حلالاً للمدعى أخذه قبل الصلح، وحرّم بالصلح، وكان حراماً على المدعى عليه مئة قبل الصلح، وقد حل بالصلح كذا في 'كافي'. [نتائج الأفكار ٧/ ٣٧٩] **هذا**: أي الصلح مع الإنكار أو سكوت. [الساية ١٢/ ٣٢٤]

**صحيحة**: وهذا يستحق المدعى عليه. (الساية) **الظلم**: وإنما حرّم لو دفع الرشوة ليظلم غيره. (الكفاية) **جائز**: لأن المال حق لصيانة الأنفس. [الساية ١٢/ ٣٢٤]

قال: **وبن وقع صلح عن برار: عثر فيه ما عثر في البياعات بن وقع عن مال**  
**مال: لو حود معنى ابيع، وهو مبادلة المال بالمال في حق المتعاقدين شرصيهما،**  
**محري فيه شفعة بن كان عقارا، ونرد ناعب، وبن فيه حد، بشرطه ورويه،**  
**ويفسده جهاه البدل؛ لأنها هي المفضية بن المازعة دون جهالة مصاح عنه؛ لأنه**  
**يسقط ويشتط القدرة على تسليم الدن. بن وقع عن مال منافع: عثر**  
**الإحار: لو حود معنى الإحارة، وهو تمسك المنافع مال، والاعتبار في العقود**  
**معينيه، فيشتط التوقيت فيها، ويبطل الصلح موت أحدهما في المدة؛ لأنه**  
**بحارة. قال: واصلح عن سكك و إنكار في حق مدعى عنه لأحد من**  
**ووضع خصومه، وفي حق مدعى على المدعى عنه؛**

**في البياعات** كلام على حذف مصاف، أي في بيع سلع، وبياعة بكسر الميم **صلح مال** أي عن دعوى  
 من (سنة) **عقارا** أي ما عده مدعى عنه البدل أي مصاح عنه الذي عده مدعى عنه  
**هي المفضية الخ** لأنه يحاح بن فصة، ولأنه من علامة على حد لا يفي فيه مازعة سهماء، فلهذا  
 لا يشت حيوان فيه دية في الدمة، ولا يشت اثبات فيه دية في الدمة إلا موصوفا مؤجلا كما في  
 سنة | كنهه ٧/٣٨٠ | **دون جهالة الخ** كما يقول سفير بن محصين كل دعوى بث على فلا  
 صاحبه على حد مقرر. | سنة ١٢/٣٢٥ | **ويشتط القدرة الخ** حتى يوصاح على حد بن لا يصلح (كنهه)  
**منافع** أي ذلك من مدفع بأن كان على رجل عشرة درهم، فصح من ذلك على شفعة بن سنة  
 وكتب سنة سنة واحد ذلك **والاعتبار في الخ** وهذا كان بيع شعصي صحيح، وكانت هه سرص  
 نعوص بيعا، وكانت الحواة سرص مضافة الأصيل كفاة، والكفالة بشرط براءة الأصيل حوالة. (الباية)  
**فيشتط التوقيت** حتى يوقع صلح على سكنى ب عنه بن مدة معلومة حر، ويد أن تكون مدة معلومة  
 فلا يجوز. [الباية ١٢/٣٢٥] **ويبطل الصلح الخ:** يرجع المدعى في دعواه بقدر ما لم يستوف من الشفعة.  
 لأنه: أي لأن الصلح عن مال منافع. [السنة ١٢/٣٢٥]

لما بينا، وجور أن يختلف حكم العقد في حقهما، كما يختلف حكم لإقائه في حق المتعاقدين، وغيرهما، وهذا في الإنكار ظاهر، وكذا في السكوت؛ لأنه يحتمل الإقرار، والجحود، فلا يثبت كونه عوضاً في حقه بالشك. قال: <sup>عقد تصح</sup> <sup>مدعى عليه</sup> وإذا صحح عن داره، وجب فيه الشفعة، قال: معناه إذا كان عن إنكار أو سكوت؛ لأنه يأخذها على أصل مصغر كلام القدوري <sup>المدعى عليه</sup> لا أنه يشتريه حقه، ويدفع المال دفعا لخصومة المدعي، ورغم المدعي لا يلزمه، بخلاف ما إذا صح على دار حيث يجب فيها الشفعة؛ لأن المدعي <sup>هذه المادة</sup> يأخذها عوضاً عن المال، فكان معاوضة في حقه، فتلزمه الشفعة بإقراره وإن كان المدعي عليه يكذبه. قال: وإذا كان التصحیح عن إقرار، واستحق بعض التصحیح عنه، رجع مدعى عليه حصه ذلك من العوض؛ لأنه معاوضة مطلقة كالبيع، وحكم الاستحقاق في البيع هذا، وإن وقع التصحیح <sup>بأن التصحیح التصحیح عن إقرار في حقهما</sup> عن سكوت، أو إنكار، فاستحق المتأخر فيه: رجع المدعي <sup>مع مسحوق</sup> لخصومة. وردّ العوض؛ لأن المدعي عليه ما بذل العوض إلا ليدفع الخصومة عن نفسه.

لما بينا، إشارة إلى قوته: لأن المدعي يأخذه عوضاً عن حقه في رعمه. (الساية) أن يختلف أح فإن مدعي يرعم أنه محق في دعواه، والذي أخذه عوض حقه، والمدعي عليه يرعم أن المدعي مطلق في دعواه، وإذا يعطيه دفع الخصومة والشعب عن نفسه، وليس متمتع باختلاف الحكم في حق المتعاقدين. (الساية) **حقهما**: أي المدعي والمدعى عليه. [البنية ١٢/٣٢٦]

**كما يختلف أح** فإنها مسح في حق المتعاقدين بيع جدد في حق ثالث. (العناية) وهذا أي كونه لافتاء إيمير أو قطع لخصومه. [العناية ٣٨١٧] فلا يثبت أح لأنه على تقدير لإقرار يكون عوضاً مع أن حمل السكوت على لإنكار أو: لأن فيه تبرع ائمة وهو الأصل. (الساية) لأنه يأخذها **أح** أي يقبضها في يده، وممكنه كما كانت. [الكفاية ٣٨٢٧] **فيرمه الشفعة أح** فصار كأنه قال: شتره من مدعى عليه وهو ينكر، فتحب فيها شفعه (ساية) **استحق** من يد مدعى عليه [الساية ١٢/٣٢٦]

هذا أي بالرجوع بالخصومة من العوض. (الساية) **المدعى**: أي على المستحق قيامه مقام مدعى عليه. (العناية)

فإذا ظهر الاستحقاقُ تبين أن لا خصومةَ له، فيبقى العوضُ في يده غيرَ مشتملٍ على غرضه، فيسترده؛ وإن استحق بعض ذلك ردَّ حصته، ورجع بالخصومة فيه؛ لأنه خلا مدعى عليه مصاح عنه العوضُ في هذا القدر عن الغرض، ولو استحق المصالحُ عليه عن إقرار رجوع بكلِّ المصالح عنه؛ لأنه مبادلة، وإن استحق بعضه رجوع بخصته، وإن كان الصلحُ عن إنكار أو سكوت رجوع إلى الدعوى في كنهه، أو بقدر المستحق إذا استحق بعضه؛ لأن المبدل فيه هو الدعوى، وهذا بخلاف ما إذا باع منه على الإنكار شيئاً حيث يرجع بالمدعي؛ لا بالدعوى

**على غرضه:** لأن غرضه بقاء الدار على مثل المدعي عليه من غير خصومة خصم فيها. [الكفاية ٣٨٢ ٧] **فيسترده:** كما كفور عنه إذا دفع المال إلى كفيين عرض دفعه إلى رب الدين، ثم أدى الدين بنفسه قبل أداء لكفيل، فإنه يسترده؛ لعدم اشتماه على عرضه. [السيرة ١٢ ٣٢٧] **استحق:** في الصلح عن إنكار أو سكوت. (لناية) **رد حصته** [من بدل الصلح (سيرة)] أي رد المدعي حصته المستحق، ورجع بالخصومة على المستحق فيه، أي في أصل الدعوى، أما رجوعه؛ لأنه قام مقام المدعي عليه في كونه البعض المستحق في يده، وأما رد الخصمة فتحو العوض إلح. [العناية ٣٨٢ ٧] **الغرض:** أي عرض المدعي عليه.

**بكل المصالح:** هذا إذا كان بدل الصلح عيباً، ولم يخر المستحق الصلح، فهو أجاز سبب لعين بصدعي ورجع المستحق بقيمته على المدعي عليه إن كان من دوات القيم، وإن كان بدل الصلح ديباً كالدراهم والديناير والكنين وسورون وغير أعيانها، أو ثياب موصوفة مؤجلة لا يظل الصلح بالاستحقاق، ولكنه يرجع بمثله؛ لأنه بالاستحقاق يصل الاستيفاء، فصار كأنه يستوف بعد كذا في شرح 'الطحاوي'. [الكفاية ٣٨٢ ٧]

**لأنه مبادلة:** أي لأن الصلح عن الإقرار؛ لأنه يترك الدعوى ليسلم له بدل الصلح، ولم يسبه، فيرجع بمثله كما في البيع. [السيرة ١٢ ٣٢٧] **الصلح:** واستحق كل المصالح عليه أو بعضه. **هو الدعوى:** لأن المدعي ما ترك الدعوى إلا ليسلم به لغيره، فإذا لم يسبه رجوع بغيره، وهو لدعوى **ما إذا باع** [المدعى عليه عوض المدعي] منه إلح. وصورته: ادعى على حر ديراً مثلاً، وأنكر المدعي عليه، ثم صاح من هذه الدعوى على عبد بنفط سبع، بأن قال المدعي عليه بصدعي: بعثت مثلك هذا العبد هذه بدر صلح الصلح، وهذا إقرار منه لو استحق العبد يرجع المدعي على المدعي عليه بالدار لا بالدعوى. [الكفاية ٣٨٢/٧-٣٨٣]

لأن الإقدام على البيع إقرار منه بالحق له، ولا كذلك الصلح؛ لأنه قد يقع لدفع الخصومة، ولو هلك بدل الصلح قبل التسليم، فالجواب فيه كالجواب في الاستحقاق في الفصلين. قال: وإن ادعى حقاً في دار ولم يبينه، فصولح من ذلك، ثم استحق بعض الدار: لم يرد شيئاً من العوض؛ لأن دعواه يخور أن يكون فيما بقي، بخلاف ما إذا استحق كله؛ لأنه يعرى العوض عند ذلك عن شيء يقابله، فرجع ب كله على ما قدمناه في البيوع. ولو ادعى داراً، فصالح على قطعة منها: لم يصح الصلح؛ لأن ما قبضه من عين حقه، وهو على دعواه في الباقي، والوجه فيه أحد الأمرين: إما أن يزيد درهماً في بدل الصلح، فيصير ذلك عوضاً عن حقه فيما بقي، أو يلحق به ذكر البراءة عن دعوى الباقي.

في الفصلين: أي في فصل الإقرار والإنكار، فإن كان عن إقرار رجع بعد الهلاك بالمدعي، وإن كان عن إنكار رجع بالمدعى. [الساية ١٢ ٣٢٨] استحق: فيرد المدعي بدل الصلح. فرجع: وفي نسخة: فيرجع أي امدعى عليه البيوع: أي في آخر باب الاستحقاق من كتاب البيوع. [الكفاية ٣٨٣/٧] قطعة: كبيت من بيوتها. منها: أي من الدار التي وقع فيها الدعوى. (الكفاية) الباقي: وتقل بيته؛ لأنه استوفى بعض حقه، وأبرأ عن الباقي، والإبراء عن العين باطل، فكان وجوده وعدمه سواء، وذكر شيخ الإسلام أنه لا تسمع دعواه، وذكر صاحب 'النهاية' أنه صاهر الرواية. ووجهه: أن الإبراء لاقي عيياً ودعوى، والإبراء عن الدعوى صحيح، فإن من قال لغيره: أبرأتك عن دعوى هذا العين صح، ولو ادعاه بعد ذلك لم يسمع، وفيد نقوه: عني قطعة منها؛ لأن الصلح إذا وقع على بيت معلوم من دار أخرى صح؛ لكونه حينئذ يبعاً، وكذا لو كان على سكنى بيت معين من غيرها؛ لكونه إجارة حتى يشترط كون المدة معلومة، ولو أراد المدعي أن يدعي البقية لم يكن له ذلك؛ لوصل كل حقه إليه باعتباره بدله عيياً أو مسعة. [العبادة ٣٨٣/٧] أو يلحق به إلخ: أي هذا الصلح، فإن الإبراء عن المدعى صحيح، وإن كان الإبراء عن العين لا يصح، فإن من قال لغيره: أبرأتك عن دعوى هذه العين يصح الإبراء، حتى ادعى بعد ذلك لا تسمع. [الكفاية ٣٨٣، ٧]

## فصل

«**صلح** حتر عن دعوى الأموال؛ لأنه في معنى البيع على ما مر. **والمنازع** لأهلها  
 ثمنك بعقد الإحارة، فكذا بالصلح، والأصل: أن الصلح يجب حمله على أقرب العقود  
 إليه، وأشبهها به احتيالا لتصحيح تصرف العاقد ما أمكن. قال: **وَصَلَحَ** عن حدة  
 العمد **والخطأ**، أما الأول؛ فنقوله تعالى: ﴿فَمَنْ عَمِيَ لَهُ مِنْ أَحْيِهِ شَيْءٌ فَاتَّاعَ﴾ الآية،  
 قال ابن عباس رضي الله عنه: «إنما نزلت في الصلح»، وهو عنزلة النكاح.

**فصل** في مخرج من مقدمات صلح وسرائضه، ونوعه سرح في بيان ما حور عنه صلح وما لا  
 حور. [شأنه لأفكار ٣٨٤٧] **الصلح** عقد حرر عنه صلح عنه (سنة) ما مر في كتاب  
 صلح. (السنة) **والمنازع** أي والصلح ضد حور عن دعوى سماع بأن دعوى في دار سكنى سنة ووصفه من  
 ر ب ب د ر، فحده ع ر ت أو أ ر ب ه، وصاحبه على شيء ح؛ لأن أحد عوض عن مافع حدر بالإحارة،  
 فكذا بالصلح. [السنة ١٢/٣٣٠] **عبد حمد الخ** أقول ثقاتي أن يقول قد يقع صلح على تحديد  
 مدعى من احاديثي، وحور كما حد حه به، بإمكان حمل متنه على سي. من عقود غير ضاه  
 اعاهد وفي نسخة: العاقد. **الخطأ** على نفس وما ذكرك. **الأول** أي صلح عن حدة عمد. (سنة)  
 قال ابن عباس رضي الله عنه وروى عن جماعة منهم عمر وابن عباس رضي الله عنهما أنه لاية في عقود بعض لأوباء، وعديده فمن  
 عمي به، وهو القاتل من حبه، في الدين وهو المقتول شيء من القصاص، بأن كان يقبل أوباء، فقد عصمهم، فقد صدر  
 نصيب الباقيين مالا هو الذبة على حصصهم من ميراث، فادع بالمعروف، أي بقدر حقوقهم من غير زيادة، وذاء به  
 بإحسان، أي وليؤد القاتل إلى غير العافي حبه وإفيا غير ناقص. كذا في التفسير [الكفاة ٣٨٥٧]  
 في **الصلح** أي عن دم عمد، ومعنى لاية فمن عمي له. أي من عصي له من دم أحبه المقتول شيء من  
 ما لا سهونة بطريق الصلح، فندح، أي فبوي يقبل تنازع المصالح بين صلح بالمعروف، أي على محامته  
 وحسن معاملة، وذاء أي على المصالح ذاء ذلك، أي وي يقبل بإحسان في لأداء. (السنة) **وهو** أي صلح  
 عن جنابة العمد. [السنة ١٢/٣٣١] **النكاح**: إشارة إلى أقرب عقد يحمل عليه الصلح عن جنابة عمد



حتى إن ما صلح يسمى فيه صلح بدلاً ههنا؛ إذ كل واحد منهما مبادلة المال بغير  
 مال، إلا أن عند فساد التسمية ههنا يُصار إلى الدية؛ لأنها موحدة الدم. وهو صالح  
 على خمر لا يحب شيء، لأنه لا يجب بمطلق العفو، وفي الكاخ يجب مهر المثل في  
 الفصلين؛ لأنه الموجب الأصلي. ويجب مع السكوت عنه حكماً، ويدخل في إطلاق  
 مهر المثل <sup>عن ذكر مهر من الشارح</sup> جواب الكتاب احتيائاً في النفس وما دونهما، وهذا بخلاف الصلح عن حق الشفعة  
 على مال، حيث لا يصح، لأنه حق التملك.

ههنا في في صلح عن حياته العمد [السنة ١٢/٣٨١] مهمل في من سكاخ ووصلح عن حياته  
 العمد (سنة) ههنا جهانه فاحشة كما بد صلح على موت له دية في الدية أي في ما لنفس، لأن  
 من صلح لا تحميه عاقبه، بوجوب عقده [العامة ٧/٣٨٥] حرر وكذا حكم في كل ما ليس بمقوم  
 لا يحب الخ يعني ما لا يسمه مالا مقبوماً في الصلح عن دمه عمد صد ذكر خمر وسكوت عنه سواء، فمضى  
 مقص العفو عن القصاص، وفي ذلك لا يحب شيء، فكذلك في ذكر خمر في نصيح [الكفاية ٧/٣٨٦]  
 لأنه الموجب الأصلي الخ وحقيقته أن مهر من ضرورات عقد نكاح، فإنه ما يبرح، لا مال، فإذا  
 ما يكن يسمى صاحباً صريحاً كما في ما يسمه مهر، فوجب مهر المثل، وأما الصلح فليس من ضروراته  
 وجوب مال، فإنه لو عفا فلا يسمه شيء، لا يحب شيء، وفيه نظر، لأن عقد لا يسمى صلحاً، وجواب  
 أن صلح على ما لا يصلح بدلاً عفو ممن له الحق، فصح أن وجوبه ليس من ضرورته [العناية ٧/٣٨٦]  
 جواب الكتاب [قال القنبري والصلح جائز عن دعوى أمور وسامع وحده العمد وخطأ]، وهو  
 قوله، ووصلح عن حياته العمد وإحطاً [السنة ١٢/٣٢٢] هذا أي الصلح عن حياته العمد (العناية)  
 خلاف الصلح الخ هو أن يصالح على أن يترك الشفعة مما يأخذه من المشتري [السنة ١٢/٣٣٣]  
 على مال احتراز عن الصلح على أحد بيت بعيه من الدار ضمن معنوه، فإن الصلح من تشيع فيه جائز،  
 وعن الصلح على بيت بعيه من الدار حصته من الثمن، فإنه لا يصلح، فإن صحته محبوبة، لكن لا تنطلي شفعته؛  
 لأنه لا يوجد منه إعراض عن الأخذ بالشفعة. (السنة) لا يصلح هذا الصلح، فتطلي الشفعة ولا يحب  
 المال. [النهاية ١٢/٣٣٣]

ولا حق في المحل قبل التملك، أما القصاص فملك المحل في حق الفعل، فيصح الاعتياض عنه، وإذا لم يصح الصلح، تبطل الشفعة؛ لأنه تبطل بالإعراض والسكوت، والكفالة بالنفس بمنزلة حق الشفعة حتى لا يجب المال بالصلح عنه، غير أن في بطلان الكفالة روايتين على ما عرف في موضعه. وأما الثاني وهو جناية الخطأ؛ فلأن موجبها المال، فيصير بمنزلة البيع، إلا أنه لا يصح الزيادة على قدر الدية؛ لأنه مُقدَّر شرعاً، فلا يجوز إبطاله، فيرد الزيادة، بخلاف الصلح عن القصاص حيث يجوز بالزيادة على قدر الدية؛ لأن القصاص ليس بمال، وإنما يتقوم بالعقد، وهذا إذا صالح على أحد مقادير الدية، لقصاص

**ولا حق الخ:** أي لا حق لشقيق في الدار المشتركة من أن يأخذه بالشفعة أصلاً، وأحد الدن أحد من في مقابلة ما ليس بشيء ثابت في المحل، وحدث رشوة حرام. [أساية ١٢/٣٣٣] في حق الفعل: أي ليس هو ممنوك من كل وجه من في حق الاستيلاء فقط، فلهذا، لو قتل أحد القاتل يس لم يجر أن يطاله بشيء. **الفعل** أي في حق فعل القصاص. (أساية) **فيصح الاعتياض عنه.** لأنه اعتياض عما هو ثابت له في المحل، فكان صحيحاً. (السابة) **والكفالة بالنفس الخ** يعني إذا كفل عن نفس رجل، فعاء المكفول، وصاح الكفيل عن شيء من المال عنى أن يأخذه المكفول له، ويخرج الكفيل عن الكفالة لا يصح الصلح. [العناية ٧/٣٨٧] **الشفعة:** أي في عدم جواز الصلح. [البنية ١٢/٣٣٣]

**روايتين:** في رواية كتاب الشفعة وأحواله والكفالة تبطل. وبه يفتى، وهو رواية أبي حفص، وفي الصحيح في رواية أبي سيمان لا يبطل، فوجه البطلان: هو أن اسقوط لا يتوقف على العوض، وإذا سقط لا يعود. وفي رواية الكفالة خلافها، فوجهه: أن الكفالة بالنفس سبب من الوصول إلى المال، فأخذ حكمه من هذا الوجه، فإذا رضى بسقوط حقه بعوض م يسقط محناً. [الكفاية ٧/٣٨٧-٣٨٨] **وهذا:** أي عدم صحة الزيادة عن قدر الدية. (البنية)

**مقادير الدية:** [الدية ألف دينار من الذهب، وعشرة آلاف درهم من الفضة، ومائة من الإبل فقط] كالإبل والذهب والفضة، وهي أنواع الدية. [البنية ١٢/٣٣٤]

أما إذا صالح على غير ذلك جاز؛ لأنه مبادلة بها، إلا أنه يُشترط القبض في المجلس،  
 كيلا يكون افتراقاً عن دين بدين. ولو قضى القاضي بأحد مقاديرها، فصالح على جنس  
 آخر منها بالزيادة جاز؛ لأنه تعين الحق بالقضاء، فكان مبادلة، بخلاف الصلح ابتداء؛  
 لأن تراضيهما على بعض المقادير بمنزلة القضاء في حق التعيين، فلا تجوز الزيادة على  
 ما تعين. قال: ولا يجوز الصلح من دعوى حد؛ لأنه حق الله تعالى، لا حقه، ولا يجوز  
 الاعتياض من حق غيره، ولهذا لا يجوز الاعتياض إذا ادعت المرأة نسب ولدها؛ لأنه  
 حق الولد لا حقها. وكذا لا يجوز الصلح عما أشعره إلى طريق العامة؛ لأنه حق العامة،

القبض: أي قبض بدل الصلح. (البنية) ولو قضى القاضي إلح: صورته: أن يقضي القاضي بألف دينار،  
 وصالح على خمسة عشر ألف درهم جاز؛ لأنه مبادلة خمسة عشر ألف درهماً بألف دينار.  
 بمنزلة القضاء: ولو قضى القاضي بأحد المقادير زيادة على مقدار الدية لم يحز، فكذا هذا. [العناية ٣٨٨/٧]  
 من دعوى حد: صورته: رجل أخذ رانياً أو سارقاً، أو شارب خمر، وأراد أن يرافعه إلى احكام، فصالح المأخوذ  
 عني مال أن لا يرافعه إلى السبطان فالصلح باطل، ويرجع عليه بما دفع من المال، وكذلك لو ادعى رجل على رجل  
 قتلًا، فصالح المدعى عليه بدراهم على أن يعفو عنه، فالصلح باطل. [الكفاية ٣٨٨/٧]  
 ولهذا: أي ولعدم جواز الاعتياض عن حق الغير. [البنية ٣٣٥/١٢] إذا ادعت المرأة إلح: أي إذا ادعت  
 المظنقة على زوجها نسب ولدها بأن قامت: به انه، وجحد الرجل. فصالح من السب على شيء فالصلح  
 باطل؛ لأن السب ثبت حقاً للولد لاحتياجه إليه لا حقاً لها، فلا تملك الاعتياض لإسقاطه. [الكفاية ٣٨٩/٧]  
 عما أشعره [أي أخرجه، وأحدثه، وأطهره] إلح: أي لو كان لرجل صفة، أو كيف على طريق العامة،  
 فحاصمه رجل، وأراد طرحه، فصاحه عني مال لا يجوز؛ لأن الحق في اشارة لجماعة المسمين، فلا يجوز أن  
 يصلح واحد على الأفراد، وإنما يكون لكل واحد حق الخصومة في الدفع والميع حسبة. [الكفاية ٣٨٩/٧]  
 إلى طريق العامة: قيد بقوله: إلى طريق العامة؛ لأن الطمة إذا كانت على طريق غير نافذ، فصاحه رجل  
 من أهل الطريق جاز الصلح لأن الطريق ممنوكة لأهلها لا في حق الأفراد والصلح معه مفيد؛ لأنه يسقط  
 حقه، ويتوصل به إلى تحصيل رضا الباقيين. [العناية ٣٨٩/٧]

فلا يجوز أن يصلح واحد على الأفراد عنه، ويدخل في إطلاق الجواب حدُّ القذف؛ لأنَّ المَعْتَب فيه حقُّ الشرع. قال: **وإذا دعى رجل غيباً كذا، وهي حجة،** **فصلحها على من يملكه حتى يترك الدعوى حراً، وإن كان في معنى الخلع؛** لأنه أمكن تصحيحه خُلْعاً في جانبه بقاء على رعمه، وفي جانبها بدلاً لتمام دفع خصومه، قالوا: ولا يحلُّ له أن يأخذ فيما بينه وبين الله تعالى إذا كان مطلقاً في دعواه. قال: **وإن ادعت** **د كذا على رجل، فصالحها على من يملكه حراً،** **قال: هذا ذكره في بعض** **سبح "المختصر"، وفي بعضها قال: لم يجز، وجه الأول: أن يجعل زيادة في مهرها، وجه** **الثاني: أنه بدل لها المال لترك الدعوى، فإن جعل ترك الدعوى منها فُرقة، فالزوج** **لا يعطي العوض في الفُرقة، وإن لم يجعل، فالحال على ما كان عليه قبل الدعوى.**

**وحد الح** **بعد بقوه** **وحد على الأفراد؛** لأنَّ صاحب صفة هو صاحب لإمام على درهم يثبت صفة حار إذا كان في ذلك صلاح للمسلمين، ويضعها في بيت المال؛ لأنَّ الاعيان للإمام عن الشركة العامة حار، وهذا نوع شيئاً من بيت مال صلح [العبارة ٣٨٩٧] **جواب** هو قوله ولا يجوز الصلح من دعوى حد [الساية ٣٣٦، ١٢] **حد القذف** هو صلح بقذف مع مقذوف شيء على أن يعفو عنه، ولا يخاصمه فهو باطل، **السرقة** وهذا لا يجوز عفو ولا يورث، خلاف القصص. [العبارة ٣٨٩٧] **معنى الخلع** لأنَّ أحد مال عن ترك الصلح خلع، **ولا خل** **له** **هذا عدم في جميع أنواع الصلح.** (عبارة) **أن يجعل زيادة الخ** **كأنه رد في مهرها، ثم جاعها على أصل مهر دون زيادته، فسقط الأصل دون** **الزيادة.** [الساية ٣٣٧، ١٢] **مهرها** **لأنه لا وجه لأحدها إلا هذا الوجه.** **فالزوج** **ولا عوض في الفُرقة من** **حاشا على الروح كزُرة إذا مكنت من روحها لا يجب عنه شيء** **لا يعطي الح** **رد لا يسلم به شيء من هذه** **الفُرقة، وإنما مرأه هي التي تسلم لها نفسها تتخلص عن الروح.** [الكفاية ٣٨٩٧] **وإن لم يجعل الح** **أي وإن لم يجعل فُرقة، فالحال على ما كانت عليه قبل لدعوى، وتكون هي على دعوى،** **فلا يكون ما أحدثه عوضاً عن شيء، فلا يجوز؛** لأنه رشوة محضة من غير دفع خصومه، وشرها **رد** [الكفاية ٣٩٠، ٧]

فلا شيء بقاءه اعوص، فلم يصح. قال: وإن ادعى عبى رجل أنه عبده، فصاحه  
 عبى مال أعصاه: حار، وكان في حق مدعى تسرية لإعتاق عبى مال؛ لأنه أمكن  
 نصحيته على هذا الوجه في حقه لرعمه، ولهذا يصح على حيوان في الدمة إلى  
 أجل، وفي حق مدعى عليه يكون لدفع الخصومة؛ لأنه يرعم أنه حر الأصل فجاز، إلا  
 أنه لا ولاء؛ لأنكار العبد، إلا أن يقيم البيعة، فتقبل ويثبت الولاء. قال: وإذا قتل  
 عبداً المأذون له رجلاً عبداً؛ لم يجر له أن يصالح عن نفسه، وإن قتل عبداً رجلاً  
 عبداً، فصالح عبداً: حار. ووجه الفرق: أن رقبته ليست من تجارته، ولهذا لا يملك  
 التصرف فيها بيعاً، فكذا استخلاصاً بمال المولى،  
 لا يملك استخلاص رقبته

فلم يصح أن يصح، فمدى دعه، لأن النكاح ما تلت صما وهي ترك الدعوى؛ لأن العرقه ه توجد،  
 فكان دعه ه في عتق عبى حار، عدا نكاح، فمدى دفع مال فنده، فلا يجوز | الساية ١٢ ٣٣٧ ٣٣٨ |  
 على هذا الوجه؛ لأنه قرب انعقود إليه شيها بالعتق عبى مال، فيجعل في مصلته. (الباية) ولهذا: يصالح لقوله:  
 ، كان في حق مدعى تسرية لإعتاق على مال، | الساية ١٢ / ٣٣٨ |

يصح على الخ، ه كان مدعه ه صح، لا يرى ه لا يصح ستم في حيوان، ه لإعتاق عبى حيوان،  
 فصالح، فعمه ه يصرح لإعتاق عبى مال (الباية) إلى أجل، يتأكد، فإن ما لا يتب دية في الدمة لا ثبت  
 ذكر لأجل معتبه كم في ستم، واستم لا حور في حيوان، فيكون ذكر لأجل مؤكد لقي وجوب الحيوان  
 دية في دمه | بكفاية ٧ ٣٥٠ | ويثبت الولاء لأنه صاحبه عبى من بعد كونه عبداً، فيكون صاحبه تسرية  
 لإعتاق عبى مال، فيثبت الولاء (الباية) قال: أي محمد ه في الجامع الصغير | الساية ١٢ ٣٣٨ |

أن يصالح عبى مال سوء كان عبده دس أو لا | وصوب يفرق بينه وبين المكاتب، فإنه لو قتل عبداً،  
 فصالح من نفسه جاز، وأجيب بأن المكاتب حر يداً واكتسابه له، بخلاف المأذون له، فإنه عبد من كل  
 وجه، وكسبه مولاة | العادة ٧ ٣٩٠ | بيعاً: أي من حيث اسع قيد بالبيع؛ لأنه يملك التصرف فيه بإجارة  
 كذا ذكره الثمرتاشي، | الساية ١٢ / ٣٣٩ |

وصار كالأجنبي، أما عبده فمن تجارته، وتصرفه نافذ فيه بيعاً، فكذا استخلاصاً؛ وهذا لأن المستحق كالزائل عن ملكه، وهذا شراؤه فيملكه. قال: **ومن غصب ثوباً يهودياً** <sup>منحللاً</sup> قيمته دون المائة فاستهلكه، فصاحه منها <sup>عني</sup> مائة درهم: جار عند أبي حنيفة <sup>جذبه</sup>، وقال: **يبطل الفصل عني قيمته** <sup>عني</sup> بما لا يتعابى الناس فيه؛ لأن الواجب هي القيمة وهي مقدرة، فالزيادة عليها تكون رباً، بخلاف ما إذا صالح على عرض؛ لأن الزيادة لا تظهر عند اختلاف الجنس، وبخلاف ما يتعابى الناس فيه؛ لأنه يدخل تحت تقويم <sup>عني</sup> المقومين، فلا يظهر الزيادة. ولأبي حنيفة <sup>جذبه</sup> أن حقه في الهالك باق حتى لو كان عبداً، وترك المولى أخذ القيمة يكون الكف عن عليه،

**كالأجنبي**. أي وصار العبد مادون به كالأجنبي في حق نفسه؛ لأن نفسه مال مولى. ولأجنبي إذا صالح عن مال مولاه بعير إده لا يجوز، فكذا هذا. (الساية) **هذا** أي حوار تصرفه في عبده استخلاصاً. (سايه) **فيملكه** أي فيملكه دين، بخلاف نفسه؛ فإنه إذا ران عن دين مولى لا يملك شراؤه، فكذا لا يملك الصلح. [الساية ٣٣٩/١٢] **ومن غصب إلح** قيد بالعصب؛ لأنه يحتاج إلى الصلح عائلاً، وقيد بالقيمي، احترازاً عن المثني، فإن الصلح عن كسر حطة على دراهم، أو دينار حائر بالإجماع، سواء كانت أكثر من قيمته أو لا، ولكن القص شرس وإن كانتا بأعيانهما؛ فلا يبرم الكائي بالكائي، وقيد بقوله: 'قيمه دون المائة' ليظهر العن الفاحش المانع من روم لزيادة عدهم، وقيد بالاستهلاك؛ لأن المعصوب إذا كان قائماً جاز الصلح على أكثر من قيمته بالإجماع. [العناية ٣٩٠/٧]

**ثوباً يهودياً**: هذا وضع المسألة في الجامع، وأما وضع مسأله في الأصل ففي العبد، ويهود قوم يمس بلهم اثبات؛ كذا في 'انهاية'، ونقل العيني عن لكاكي أن موط يهود اسم موضع يمس به الثوب المعلوم القيمة. **على عرض**: قيمته رائده عني قيمة المعصوب المستهت. [الساية ٣٢٠/١٢]

**يكون الكف عليه**: تبيّن هذا أن المعصوب بعد اهلاك باق على ملك المعصوب منه، فكان الصلح واقعاً عن ملكه في الثوب المستهلك، ولا ربا بين الثوب والدرهم. [الكفاية ٣٩١/٧]

أو **حقه في مثله** صورة ومعنى؛ لأن ضمان العدوان بالمثل، وإنما ينتقل إلى القيمة المالك المالك  
بالقضاء فقبله إذا ترضيا على الأكثر كان اعتياضاً، فلا يكون ربا، بخلاف الصلح بعد  
القضاء؛ لأن الحق قد انتقل إلى القيمة. قال: وإذا كان العبد بين رحلتين أعتقه محمد  
أحدهما، وهو موسر، فصاحه الآخر على أكثر من نصف قيمته: فالفضل باطل، وهذا  
بالاتفاق أما عندهما؛ فلما بينا.

أو **حقه إلخ**: هذا الوجه الثاني لأبي حنيفة رحمه الله، وهو أن حق المالك في مثل المنصوب صورة ومعنى، وإنجاب الثوب والحيوان ممكن في الدمة، كما في الكاح والدية، وإنما ينتقل حقه من المثل إلى القيمة ضرورة تعدد استيفاء المثل لعجز من له، ومن عليه عن رعاية الممثلة، فأما لا ضرورة في إيجاب المثل؛ لأن الله تعالى عالم بذلك، فما لم يقص القاضي بالقيمة بقي المثل واحداً في الدمة، فقيس: قضاء القاضي بالقيمة إذا ترضيا على الأكثر كان بدر الصلح عوضاً عن ملكه، أو عن مثل صورة ومعنى لا عن القيمة، فلا يتحقق الربا كما إذا كان العبد أو الثوب قائماً. [الكفاية ٣٩١/٧]

في **مثله إلخ**: يعني أن الواجب في دمة العاصب حقاً للمالك مثل المالك صورة ومعنى، وهذا الحق يتصور في دوات القيم، فالوجه لأبي حنيفة رحمه الله، أن هذا اعتياض عن الثوب والحيوان حكماً، فيجوز بالعمامة بلع، كالاكتياض عن الثوب القائم، والحيوان القائم حقيقة. وإنما قسماً: إن هذا اعتياض عن الثوب والحيوان حكماً؛ لأن الواجب في رقة العاصب حقاً للمالك مثل الحيوان والثوب من جسمه؛ لأنه ضمان عدوان، فيكون مفيداً بامثل، وامثل من كل وجه هو مثل صورة ومعنى، وهذا كان الواجب من جسمه في غير الثوب والحيوان نحو المكملات وأموريات، وإنجاب الحيوان والثوب في الدمة ممكن كما في الكاح والدية، إلا عند الأحد بالقيمة ضرورة أن أحد المثل صورة ومعنى غير ممكن، إلا بسابقة التقويم، والأحد والدفع لا يعرفان حقيقة ما فيه من التفاوت الفاحش، ولا ضرورة في الوجوب؛ لأن الوجوب بإيجاب الله تعالى، والله تعالى أعلم بذلك، فصح ما ادعينا أن هذا اعتياض عن الثوب والحيوان، فيجوز كيف ما كان.

الصلح: عني الأكثر بعد قضاء اقاضي بالقيمة. (إسالة) القيمة: فتكون الريادة رباً لا محالة. (الماية) الاتفاق: بين أصحاب الثلاثة. (الماية) فلما بينا: في المسألة المتقدمة من أنه يبطل الفصل بالعن الفاحش؛ لكونه رباً، وهنا كذلك. [البنية ٣٤١/١٢]



والفرق لأبي حنيفة **ح** أن القيمة في اعتق منصوص عليها، وتقدير الشرع لا يكون دون تقدير القاضي، فلا يخور الريادة عليه، خلاف ما تقدم؛ لأنها غير منصوص عليها، وإن صالحه على عروض جاز؛ لما بينا أنه لا يظهر **الفضل**.

**منصوص** قوله من على شققت من عند مسيرك بنية وبين شركه فهو عنه حسب شركه | سديه ١٢ ٣٤١ |  
**عليها** فهو له دلائل تقدم في (سديه) **الفصل** في عند خلاف حسن، فلا سحلق بر. (سديه)

## باب التبرع بالصلح والتوكيل به

قال: ومن وكل رجلاً بالصلح عنه، فصالح: لم يدرم التوكيل ما صالح عنه، إلا أن يضمه، والمال لازم للموكل، وتأويل هذه المسألة إذا كان الصلح عن دم العمد، أو كان الصلح على بعض ما يدعيه من الدين؛ لأنه إسقاط محض، فكان التوكيل فيه سفيراً ومعبراً، فلا ضمان عليه كالوكيل بالنكاح، إلا أن يضمه؛ لأنه حينئذ هو مؤاخذ بعقد الضمان لا بعقد الصلح، أما إذا كان الصلح عن مال بمال فهو بمنزلة البيع، فترجع الحقوق إلى الوكيل، فيكون المطالب بالمال هو الوكيل دون الموكل. قال: وإن صالح عنه رجل غير أمره: فهو على أربعة أوجه: إن صالح نال وصيه ثم الصلح؛

باب التبرع [على المدعى عليه] إلخ التبرع بالصلح ههنا هو صلح عن آخر غير أمره وبالتوكيل به، هو الصلح عنه بأمره، والتوكيل المذكور في العنوان مصدر مبي للمفعول، فيرجع إلى معنى التوكيل، وهو تصرف للغير، وفائدة التعبير عن التوكيل بالتوكيل هي الإيحاء إلى أن المراد التوكيل الحاصل بالتوكيل، وهو التوكيل بأمر الغير الذي هو الموكل لا المباشرة بنفسه بدون أمر الغير، وهو التبرع بالصلح، فيدفع به توهم الاستدراك. التوكيل: لما كان تصرف المرء لنفسه أصلاً على التصرف لغيره. [العناية ٣٩٢/٧]

ما صالح عنه. أي عمن وكل، وهذا في رواية النصف، وروى غيره ما صالح عليه وهو بدل الصلح. (الساية) لازم للموكل: أي على الموكل كما في قوله تعالى: **هذه آية فيها** أي فعيها. [الساية ٣٤٢/١٢] إذا كان الصلح إلخ هذا إما هو بطريق اتمثيل لا بطريق تخصيص جواب المسألة بذلك، فإن تخصيصه بذلك ليس بصحيح؛ لحريانه قطعاً في غير ذلك كالصلح عن حبة اعمد فيما دون افسس، والصلح عن كل عقد يكون الوكيل فيه سفيراً محضاً كالنكاح والخلع وغيرهما.

بالنكاح: فإنه معبر وسفير، فلا يلزمه شيء. (الساية) بمنزلة البيع هذا إذا كان الصلح عن إقرار، وأما إذا كان الصلح عن إنكار، فلا يجب بدل الصلح على الوكيل في شيء. [الكفاية ٣٩٣ ٧]

لأن الحاصل للمدعى عليه ليس إلا ابراءة، وفي حقها الأجنبي والمدعى عليه سواء،  
 فصلح أصيلاً فيه إذا ضمنه، كالفضولي بالخنع إذا ضمن البدن، ويكون متبرعاً على  
 المدعى عليه، كما لو تبرع بقضاء الدين، بخلاف ما إذا كان بأمره، ولا يكون لهذا  
 المصالح شيء من المدعى، وإنما ذلك للذي في يده؛ لأن تصحيحه بطريق الإسقاط،  
 ولا فرق في هذا بين ما إذا كان مقرراً أو منكراً، وكذلك إذا كان متبرعاً عن نفسه  
 لنفسه، أو عن غيره، فلو تبرع بصلح نفسه، فإنه لا ينعقد له، لأنه لما أضافه إلى مال  
 نفسه، فقد التزم تسليمه فصح الصلح، وكذلك إذا تبرع عن غيره، فإنه لا ينعقد له، لأن  
 التسليم إليه يوجب سلامة العوض له، فيتم العقد لحصول مقصوده.

أصلاً أي صح لأجنبي أن يكون أصيلاً فيه أي في هذا لصالح (نسبة) المدعى عليه ولا يرجع عليه  
 شيء. (نسبة) أمره أي بأمر مدعى عليه، فإنه لا يكون متبرعاً بل يرجع عليه كما ضمن، وعند الشافعي  
 وأحمد لا يرجع إن أدى بأمره. [نسبة ٣٤٣/١٢] بطريق الإسقاط لا يصح مبدلة (نسبة) أي  
 إسقاط مدعى عن مدعى عليه، وانفسخ يكون متلاشياً، فلا تمت له شيء. [الكفاية ٣٩٤/٧]  
 ولا فرق لأنه يصير متبرعاً عليه هذا العقد. [الكفاية ٣٩٤/٧] هذا أي أن مصالح لا تمت بدني  
 مدعى به. (نسبة) إذا كان الخ أي مدعى عليه، أما إذا كان مكرراً فصح؛ لأن في رعه أن لا شيء عليه،  
 ورعه مدعى لا يتعدى إليه، وأما إذا كان مقرراً بدين فصح كان يسعى أن يصير مضافاً مشترطاً في دمه بما  
 أدى، إلا أن شراء الدين من غير من عليه الدين تمليكاً من غير من عليه الدين ودا لا يجوز، وبه قال أحمد  
 والشافعي في الأصح، خلاف ما لو كان مدعى به عيباً، والمدعى عليه مقرراً، فإن مضافاً يصير مشترطاً نفسه  
 إذا كان بغير أمره؛ لأن شراء الشيء من مالكه صحيح، وإن كان في يد غيره. [البناية ٣٤٣/١٢]  
 كذلك هذا هو الوجه شيء من لوجه الأربعة، وكذلك صح بصلح. (نسبة) تسليمه أي مال  
 المعقود عليه. كذلك أي وكذلك بصلح بصلح هو: أي ألف مصفقة، وهذا هو الوجه الثالث. (نسبة)  
 مقصوده: وهو سلامة البدل للمدعى. [البناية ٣٤٤/١٢]

ولو قال: صاحبت على ألف، **فالعقد موقوف**، فإن أحاد مدعى عليه حاربه له،  
 لألف، **وإن لم يجره نص**، لأن الأصل في العقد إنما هو المدعى عليه؛ لأن دفع  
 الخصومة حاصل له، إلا أن الفضولي يصير أصيلاً بواسطة إضافة الضمان إلى نفسه،  
 فإذا لم يصفه بقي عاقداً من جهة المطلوب، فيتوقف على إجازته. قال **ص**: ووجه  
 آخر: أن يقول: صاحبتك على هذه الألف، أو على هذا العبد، ولم ينسبه إلى نفسه؛  
 لأنه لما عينه للتسليم صار شرطاً سلامته له، فيتم بقوله، ولو استحق العبد أو وجد  
 به عيباً فردده، فلا سبيل له على المصالح؛ لأنه التزم الإيفاء من محل بعينه، ولم يلتزم شيئاً  
 سواه، فإن سلم المحل له تم الصلح، وإن لم يسلمه لم يرجع عليه بشيء، بخلاف ما إذا  
 صالح على دراهم مسماة وضمنها ودفعها، ثم استحققت أو وجدها زيوفاً: حيث  
 يرجع عليه؛ لأنه جعل نفسه أصيلاً في حق الضمان، ولهذا يجبر على التسليم، فإذا لم  
 يسلم له ما سلمه يرجع عليه ببذله.

**ولو قال الخ** هذا نص مقدوري، وهو الوجه الرابع من الوجوه الأربعة. [الساية ١٢/٣٤٤]  
**فالعقد موقوف** هذا اختيار بعض المشايخ، وقال بعضهم: بل يقد ههما على المصالح، وإنما توقف  
 في قوله: صالح فلائ. [الكفاية ٧/٣٩٤-٣٩٥] أصيلاً بدليل أنه يجبر على الأداء كما يعبر الأصيل؛  
 لأن الرعية عارم، والوفاء بالشرط لازم خصوصاً إذا كان الشرط في عقد لازم. [الساية ١٢/٣٤٤]  
 ووحد آخر أي غير الوجوه الأربعة التي ذكرها. (الساية) ولو استحق العبد أي الذي صالحه عليه  
 في هذه الصورة. [الساية ١٢/٣٤٤] لم يرجع بكن يرجع بدعواه. (الساية) الصالح فصر دياً في دمه  
 حيث صممه. (الساية) على التسليم. أي المصالح على تسليم الدراهم إذا صممه، بخلاف ما إذا لم يضمن  
 حيث لا يجبر. [البنية ١٢/٣٤٥]

## باب الصُّلح في الدين

قال: وكلُّ شيء وقع عليه الصلح، وهو مستحق بعقد مبادية. <sup>م</sup> نُحْمِلُ عَلَى مَعْرُوضِهِ، وَإِنَّمَا نُحْمِلُ عَلَى مَنْ سَلَّى بَعْضَ حَقِّهِ، وَاسْتَقْطَعَ بَاقِيَهُ. كَمَنْ لَمْ يَحْدِ حَرْبَ أَلْفٍ دِرْهَمٍ، فَصَدَحَهُ عَلَى خَمْسٍ مِائَةٍ، وَكَمَنْ لَمْ يَحْدِ حَرْبَ ثَلَاثِ جِيَادٍ، فَصَدَحَهُ عَلَى خَمْسِ مِائَةٍ بِمِائَةِ حَارٍ، فَكَانَ بَرْدٌ عَلَى بَعْضِ حَقِّهِ؛ وَهَذَا لِأَن تَصْرَفَ الْعَاقِلُ يَتَحَرَّى تَصْحِيحَهُ مَا أَمَكُنْ، وَلَا وَجْهَ لِتَصْحِيحِهِ مَعَاوِضَةً؛ لِإِفْضَائِهِ إِلَى الرِّبَا، فَجُعِلَ إِسْقَاطُ لِبَعْضٍ فِي الْمَسْأَلَةِ الْأُولَى، وَلِلْبَعْضِ وَالصَّفَةِ فِي الثَّانِيَةِ.

باب الصلح الخ لما ذكر حكم الصلح عن عموم لدعوي ذكر في هذا باب حكم الخصم، وهو دعوى الدين؛ لأن الخصوص أبدأ يكون بعد العموم. [بداية ٧ ٣٩٥] وكل شيء | هذه مسألة مختصر القدوري | الخ صورته. باع ثوباً مبيعاً مثلاً بعشرة دراهم، وافترقا من غير قصص دراهم من غير ذكر الأجل، ثم تصادحا على خمسة دراهم، فإنه يخور، وإن افترقا من غير قصص من الصلح الذي هو خمسة دراهم؛ لأن هذا الصلح محمول على أنه ستوفي بعض حقه، واستقط باقيه. وبما قيد بقوساً: من غير ذكر لأجل؛ فإنه لو كانت له ألف مؤجل، فصدحه على خمس مائة حاة لم يجر على ما يجيء في الكتاب، وبما حمل هذا على الإسقاط دون المبادلة؛ لأن مبادنة العشرة بالخمسة لا يخور، ويكون مسقطاً بعض الحق من غير عوض، وحدث صحيح مع ترك بقص فيما بقي. الصلح أي هو بدل صلح. [السياسة ١٢ ٣٤٥]

وهو مستحق الخ يعني ما وقع عليه الصلح وهو بدل الصلح من حسن ما يستحقه مدعي على المدعى عليه بعقد مبادية التي حرت بينهما، والمبادية هو لبيع بالدين، وإنما وضع المسألة في الدين وإن كان، الحكم في العصب كذلك حملاً لأمر التمسك على نضال؛ لأنه هو مشروع لا لعصب. [السياسة ١٢/٣٤٥] جياذ حاة من ثمن متاع باعه. على خمس مائة الخ حاة أو مؤجلة حار، فيجعل مسقطاً لتقدر والصفة، ومستوفياً لبعض حقه أو مؤخراً؛ لأن من استحق الجياذ يستحق الزيوف.

هذا أي عدم الحمل على المعاوضة. (السياسة) الأولى وهي مسألة مصالحة الألف خمس مائة. (السياسة) الثانية: وهي مصالحة الألف الجياذ بخمس مائة زيوف. [البنية ١٢/٣٤٦]

ولو **صالح** على ألف مؤجلة: حار، وكأنه أحل نفس الحق؛ لأنه لا يمكن جعله معاوضة؛ لأن بيع الدراهم بمثلها نسيئة لا يجوز، فحملناه على التأخير، وبوصالته على دنانير إلى شهر: لم يجر؛ لأن الدنانير غير مستحقة بعقد المداينة، فلا يمكن حملها على التأخير، ولا وجه له سواء المعاوضة، وبيع الدراهم بالدنانير نسيئة لا يجوز، فلم يصح الصلح. قال: ولو كانت له ألف مؤجلة، فصالحه على خمسمائة حاله: لم يجر؛ لأن المعجل خير من المؤجل، وهو غير مستحق بالعقد، فيكون بإزاء ما حطه عنه. وذلك اعتياض عن الأجل وهو حرام. وإن كان له ألف سود.

**صالح**. يعني لو صالح اصاب المصوب عن ألف درهم حاة على ألف درهم مؤجلة حار؛ ما قلنا: إن أمور اسمين محمولة على الصلاح ما أمكن. (البنية) غير مستحقة لأن من له الدراهم لا يستحق الدنانير. فكان معاوضة وهو صرف، فلا يجوز تأجيله. فلا يمكن حمله لأن حق اصاب كان في الدراهم لا في الدنانير. [البنية ٣٤٦/١٢] لا يجوز؛ لأنه يؤدي إلى الربا. [البنية ٣٤٧/١٢] وهو غير إلح: يعني أن المؤجل م يكن مستحقاً بالعقد حتى يكون استيفاءه استيفاء لبعض حقه، وهو خير من النسيئة لا محالة، فيكون خمسمائة في مقابلة خمس مائة مثله من الدين، وصفة التعجيل في مقابلة الباقي. وذلك اعتياض عن الأجل، وهو حرام. [العناية ٣٩٦/٧]

وذلك اعتياض إلح وهذا لأن الأجل صفة كاحودة، والاعتياض عن الجودة لا يجوز، فكذلك عن الأجل. ألا ترى أن شرع حرم ربا النسيئة، وليس فيه إلا مقاسة المال بالأجل شهية، فلا يكون مقابلة مال بالأجل حقيقة حراماً أولى. والأصل فيه: أن الإحسان متى وجد من الطرفين يكون محمولاً على المعاوضة كهذه المسألة؛ فإن الدائن أسقط من حقه خمس مائة، والمديون أسقط حقه في الأجل في احمسمائة الباقية، فيكون معاوضة، بخلاف ما إذا صالح من ألف على خمس مائة، فإنه يكون محمولاً على إسقاط بعض الحق دون المعاوضة؛ لأن الإحسان م يوجد إلا من طرف رب الدين. [الكفاية ٣٩٦/٧-٣٩٧] ألف سود أي الدراهم المصروفة من النقود السوداء. [البنية ٣٤٧/١٢] يريد بالسود: ما كانت الفضة فيه أكثر من الغش.





وهي للمعاوضة، والأداء لا يصلح عوضاً؛ لكونه مستحقاً عليه، فجرى وجوده بجرى عدمه، فبقي الإبراء مطلقاً، فلا يعود، كما إذا بدأ بالإبراء. ولهما: أن هذا إبراء مقيد بالشرط، فيفوت بفواته؛ لأنه بدأ بأداء الخمس مائة في الغد، وأنه يصلح غرضاً حذراً إفلاسه، أو توسلاً إلى تجارة أربح منه، وكلمة "على" إن كانت للمعاوضة، فهي محتملة للشرط؛ لوجود معنى المقابلة فيه، فيحمل عليه عند تعذر الحمل على المعاوضة تصحيحاً لتصرفه، أو لأنه متعارف،

للمعاوضة أي أداء الخمس مائة. لا يصلح الخ لأنه واجب عليه قبل الصبح، وهو مذكور بالإبراء عوضاً سواه، والعوض هو المستفاد بالعقد، ولم يستفد شيئاً، فصار وجوده كعدمه، فحصل الإبراء مصقلاً. [نتائج الأفكار ٣٩٧٧] عوضاً لأن حد المعاوضة أن يستفيد كل واحد ما لم يكن قبله. (الساية) مسحقاً عليه أي قبل الصبح حكم المديونية، والعوض ما يجب بالشرط وأداء الخمس مائة عدلاً كان واحداً قبل الشرط، فم يصح شرط لعدم لفائدة، فبقي الإبراء مصقلاً. [الكفاية ٣٩٧٧-٣٩٨]

وجوده أي وجود جعل الأداء عوضاً. (لعاية) كما إذا بدأ الخ بأن قال: أبرأتك عن خمس مائة من ألف عني أن تؤدي إليّ عد خمس مائة. (الساية) لأنه بدأ الخ. فكأنه قال: إن أديت إلي نصفها عدلاً فأنت بريء. العد فصيح أن يكون شرطاً من حيث المعنى. [الساية ٣٤٨/١٢]

حذار أي حذراً عن فوت الكل عند إفلاسه. محتملة للشرط لوجود معنى المقابلة فيه بيان محوز الاستعارة وهو أن في المعاوضة مقابلة العوض بالعوض، وفي الشرط مقابلة بشرط بالشروط، فجار أن تستعار كلمة المعاوضة بشرط بوجود معنى المقابلة فيه، فيحمل الكلام على انقلب تصحيحاً لشرط عند تعذر الحمل على الظاهر، وبالدلالة حال المتكلم، إذ مقصوده احمل على الأداء. المقابلة. فإن فيه مقابلة الشرط باخراء كما كان بين العوضين. [الساية ٣٤٩ ١٢]

لأنه متعارف الأقرب أن يكون قوله: لأنه متعارف معصوفاً عني لأقرب وهو قوله: تصحيحاً تصرفه وإن كان الظاهر من كلام أكثر الشراح أن يكون معطوفاً عني قوله: بوجود الخ، فمعنى كلام المصنف: فيحمل كلمة عني على الشرط عند تعذر حملها على المعاوضة، لتصحيح تصرف العقل، =

والإبراء مما يتقيد بالشرط، وإن كان لا يتعلق به كما في الخوالة، وسنخرج البُداءة بالإبراء إن شاء الله تعالى. قال **الشافعي**: وهذه المسألة على وجوه: أحدها: ما ذكرناه، والثاني: إذا قال: صالحتك من الألف على خمس مائة تدفعها إلي غداً، وأنت بريء من الفضل على أنك إن لم تدفعها إلي غداً، فالألف عليك على حاله، وجوابه: أن الأمر على ما قال؛ لأنه أتى بصريح التقييد، فيعمل به. **والثالث**: إذا قال: أبرأتك من خمس مائة من الألف على أن تعطيني الخمس مائة غداً، فالإبراء فيه واقع أعطى الخمس مائة أو لم يُعط؛

= أو لأن مثل هذا شرط في الصلح متعارف، فيكون قوله: بوجوه معنى المقابلة بياناً لعلاقة المصححة ستحور، ويكون قوله: تصحيحاً لتصرفه، وقوله: "و" لأنه متعارف بياناً للجنة المرجحة لحمل على الحار بوجهين.

**والإبراء الخ** هذا جواب عما يقدر: تعيق الإبراء بالشرط مثل أن يقول لعريم أو كفيل: إذا أديت، أو متى أديت، أو إن أديت إلي خمس مائة، فأنت بريء من الباقي باطل بالاتفاق، والتقييد بالشرط هو التعليق به، فكيف كان جائزاً، وتقدير الجواب: أن الإبراء مما يتقيد بالشرط. [النهاية ١٢/٣٤٩-٣٥٠]

**مما يتقيد الخ** انما يمتنع بين التقييد بالشرط والتعيق به، أن البراءة في صورة التقييد موجودة، ولا كدس في التعيق؛ لأن التعيق بالشرط لا وجود له قبل وجود الشرط، أما التقييد فهو موجود، إلا أنه إذا لم يوجد الشرط يعدم، والبراءة ههنا موجودة، وهذا لا يتمك من مضادة الألف في اليوم والغد، إلا أنه إذا انعدم الشرط يعدم. **لا يتعلق به** ووجهه: أنهم متعبرون فقط ومعنى: "ما مضى" فهو أن التقييد بالشرط لا يستعمل فيه لفظ الشرط صريحاً، والتعليق به يستعمل فيه ذلك، وأم معنى: "فلأن في التقييد به الحكم ثابت في الحال على عرضية أن يزول إن لم يوجد الشرط، وفي التعيق لحكم غير ثابت في الحال، وهو عرضية أن يثبت عند وجود الشرط. [العناية ٧/٣٩٨]

**الخوالة** فيها براءة ثابتة في الحال مقيدة بشرط أداء المختار عليه، وليست بمعقبة عليه حتى ما بقي حق المضادة ما ديم المختار عليه حياً من الخيل، ولو لم يوجد الشرط ومات المختار عليه مفلساً عاددين إلى دمة الخيل.

**وسنخرج البُداءة الخ** هذا خبر من تأخير جواب ما قاس عليه أبو يوسف - بقوله: كما إذا بدأ بالإبراء يعني بذكر الفرق بين المقيس والمقيس عليه عند قوله. وثالث إذا قال: أبرأتك الخ. [النهاية ١٢/٣٥٠]

**المسألة** أشار به إلى قوله: ومن له على آخر ألف درهم الخ. (النهاية) **والثالث الخ** وهو الموعود باستخراج الجواب مبني على أن الثابت أولاً لا يزول بالشك. [العناية ٧/٤٠٠]

لأنه أطلق الإبراء أولاً، وأداء الخمس مائة لا يصلح عوضاً مطلقاً، ولكنه يصلح شرطاً،  
 فوقع الشك في تقييده بالشرط، فلا يتقيد به، بخلاف ما إذا بدأ بأداء خمس مائة؛  
 لأن الإبراء حصل مقروناً به، فمن حيث إنه لا يصلح عوضاً يقع مطلقاً، ومن حيث  
 إنه يصلح شرطاً لا يقع مطلقاً، فلا يثبت الإطلاق بالشك فافترقا. والرابع: إذا قال: أد  
 إلي خمس مائة على أنك بريء من الفضل، ولم يوقت للأداء وقتاً، وجوابه: أنه يصلح  
 الإبراء، ولا يعود الدين؛ لأن هذا إبراء مطلق؛ لأنه لما لم يُوقَّتْ للأداء وقتاً لا يكون  
 للأداء غرضاً صحيحاً؛ لأنه واجب عليه في مطلق الأزمان، فمم يتقيد بل يحمل على  
 المعاوضة ولا يصلح عوضاً، بخلاف ما تقدم؛ لأن الأداء في الغد غرض صحيح.  
 والخامس: إذا قال: إن أديت إلي خمس مائة، أو قال: إذا أديت، أو متى أديت،

**عوضاً مطلقاً** [كما مر في بيان الوجه الأول المذكور في الكتاب]. لأن المعوض ما لا يكون حاصلًا له، وهما  
 أداء الخمس مائة حاصل؛ لأنه واجب عليه بدون إبراء بعصه. (الكفاية) **شرطاً** مقيداً لروا الإطلاق.  
**فوقع الشك الخ** أي في تقييد الإبراء بالشرط بعد ما أطلق الإبراء؛ لأن أداء الخمس مائة من صحيح مقيداً  
 من حيث إنه يصلح شرطاً لا يصلح مقيداً من حيث إنه يصلح عوضاً، فوقع الشك في التقييد، فلا يثبت  
 بالشك. [الكفاية ٤٠٠/٧] **فلا يتقيد به**: ولا يبطل من وقوع الشك؛ لأنه ثابت أولاً، والثالث أولاً لا يبرو به.  
**خمس مائة** كما هو الوجه الأول. **لأن الإبراء الخ**: أي لأن الإبراء حصل مقيداً بأداء خمس مائة، واعتبار  
 صلاحيته شرطاً لا عوضاً وقع الشك في إطلاق الإبراء، فلا يثبت لإطلاق الشك. (الكفاية) به. أي بأداء  
 خمس مائة. **فاfterقا**: أي الوجهان، وهو ما إذا بدأ بالإبراء، وما إذا بدأ بأداء الخمس مائة. [سبابة ١٢ ٣٥١]  
**لم يوقت الخ** لأن أداء الخمس مائة لا يصلح عوضاً، وكذا لا يصلح عوضاً صحيحاً ما لم يقيد به زمان معين،  
 فيلغو ذكره. [الكفاية ٤٠١/٧] **بخلاف ما تقدم** وهو ما إذا وقت للأداء كما في قوله: أد إلي عهداً منها  
 خمس مائة على أنك بريء من الفضل. (السبابة) **قال**: بأن علق صريحاً. **خمس مائة**: فأنت بريء من الفضل.

فالجواب فيه: أنه لا يصح الإبراء؛ لأنه علقه بالشرط صريحاً، وتعيق الإبراء بالشرط باطل؛ لما فيها من معنى التمثيل، حتى يرتد بالرد، بخلاف ما تقدم؛ لأنه ما أتى بصريح الشرط، فحمل على التقييد به. قال: ومن لا حر. لا قرأت قلت حتى لا حره عي، أو حصه عي، فعن: جار عليه؛ لأنه ليس بمكره، ومعنى المسألة: إذا قال ذلك سراً، أما إذا قال علانية يؤخذ به.

## فصل في الدين المشترك

وإذا كان الدين بين شركيين، فصالح أحدهما من حصه على ثوب: وسركه. الحبار بن مناء مع الذي حصه الدين حصصاً، وإن شاء أحد نصف ثوب.

لما فيها الخ. وهذا لأن الإبراء سقاط حتى لا يتوقف على تقبول، وفيه معنى تمثيل حتى يرتد بالرد، وتعيق تمثيل بالشرط كاسيع ونحوه لا جور، وتعيق لإسقاط بالشرط كالعتاق وإطلاق جائز، وفي الإبراء مشترك على اثنين، فسا: يصح رد م بصرح بالشرط، ولا يصح رد صرح بالشرط عملاً بالشهين. [الكفاية ٤٠١٧] قال أي محمد \* في 'جمع لصغير'. [السياسة ١٢/٣٥٢] حار عليه أي حار هذا لتصرف وهو لتأخير أو الخط عليه، أي دفع ولازم عليه، حتى إن بعد لتأخير لا يتمكن من المطالبة في الحال، وفي الحصة لا يتمكن من مطالبة حصته به. (النهاية) مكره لأنه يمكن دفع هذا بإقامة السيرة أو لاستحلاف. [الكفاية ٤٠١٧] يؤخذ أي يؤخذ مقر جميع المال في الحال بلا خلاف؛ لأنه إقرار منه بحق. (سياسة) في الدين الخ. أخر بيان حكم الدين المشترك عن مفرد؛ لأن المركب يتلو المفرد. (النهاية) وإذا كان الخ: هذا لفظ القدوري. [السياسة ١٢/٣٥٢]

كان الدين الخ. وضع المسألة في الدين؛ لأن في العين بين الشريكين كانداد صالح أحدهما من حصه على شيء م يشرك الآخر فيه. (كفاية) فصالح الخ. وقيد بالمصالحة؛ لأنه إذا شترى أحدهما نصيبه سعة م يشرك الآخر فيها على ما نحي في الكتب. (كفاية) على ثوب. وقيد بالمصالحة على ثوب يستقيم ما ذكره من حكم خيار للقض، وهو قوله: إلا أن يصم له شريكه ربع الدين. [الكفاية ٤٠١٧]

**بلا أن يضمن له شركه ربع الدين.** وأصل هذا أن الدين المشترك بين اثنين إذا قبض أحدهما شيئاً منه، فلصاحبه أن يشاركه في المقبوض؛ <sup>غير المصالح</sup> <sup>المصالح</sup> لأنه <sup>بمطريق الاستيلاء</sup> <sup>بمطريق الاستيلاء</sup> ازداد بالقبض؛ إذ مالية الدين باعتبار عاقبة القبض، وهذه الزيادة راجعة إلى أصل الحق، فيصير كزيادة الولد <sup>الجارية المشتركة</sup> والثمره، فله حق المشاركة، <sup>المقبوض</sup> ولكنه قبل المشاركة باقٍ على ملك القابض؛ لأن العين غير الدين حقيقة، وقد قبضه بدلاً عن حقه، فيملكه حتى ينفذ تصرفه فيه، ويضمن لشريكه حصته. والدين المشترك أن يكون واجباً بسبب متحد، كضمن المبيع إذا كان صفقة واحدة،

ان نصص له الخ. والاستثناء من قوله: فشريكه باختيار، يعني إذا ضمن الشريك المصالح ربع الدين ليس بشريك غير المصالح خياراً؛ لأن حقه في الدين، ولا يكون له سبيل في الثوب. [البنية ١٢ ٣٥٢-٣٥٣] لأنه **ازداد** أي لأن الدين ازداد حياً سبب كونه مقبوضاً أو مقبوضاً؛ إذ مالية الدين باعتبار عاقبة القبض، أي لأن الدين قبل القبض وصف شرعي، وبعد القبض صار عيماً منتفعاً قبلاً بالتصرف. [الساية ١٢/٣٥٣] **بالقبض** لأن لسبق مزية على السبيعة. (الكفاية) **التمره** أي في الشجر المشترك، وهي مشتركة بين الشريكين. **ولكنه قبل الخ** هذا جواب عن سؤال مقدر، وهو أن يقال: لو كانت زيادة الدين بالقبض كالثمر والولد يعني أن لا يجوز تصرف القابض قبل أن يختار الشريك مشاركته، كما في الثمر والولد لا يجوز التصرف غير إذن الآخر. [الساية ١٢/٣٥٣] **المشاركة** أي قبل أن يختار لشريك مشاركة القابض. [الكفاية ٧/٤٠٢] **فيه** أي في المقبوض كاهية وقضاء دين عريمه. **كتمن المبيع إذا الخ** بأن جمع اثنين عبيد لكل واحد منهما عبد، وباعا صفقة واحدة، فيكون لهما على الاشتراك، وإن احتص كل واحد من العبيد بأحدهما. (الكفاية) **صفقه واحده** وقيد الصفقة بالوحدة؛ احترازاً عما إذا كان عبد بين رجلين باع أحدهما نصيبه من رجل خمس مائة، وباع الآخر نصيبه منه خمس مائة، وكتبها عليه صكاً واحداً بألف درهم، ثم قبض أحدهما منه شيئاً لم يكن للآخر أن يشاركه فيه؛ لأن نصيب كل واحد منهما وجب على المصنوب بسبب أحسر، فلا تمت الشركة بينهما باتحاد الصك، قال صاحب 'النهاية': ثم يعني أن لا يكفي بقوله: إذا كان صفقة واحدة، بل يعني أن يزداد على هذا، ويقال: إذا كان صفقة واحدة بشرط أن يتساوى في قدر الثمن وصفقته؛ لأحدهما لو باعه صفقة واحدة على أن نصيب فلان منه مائة، ونصيب فلان خمس مائة، =

وثن المال المشترك والموروث بينهما، وقيمة المستهلك المشترك. فإذا عرفت هذا نقول:

في مسألة الكتاب له أن يتبع الذي عليه الأصل؛ لأن نصيبه باقي في ذمته؛ لأن القابض

قبض نصيبه لكن له حق المشاركة، وإن شاء أخذ نصف الثوب؛ لأن له حق

المشاركة، إلا أن يضمن له شريكه ربع الدين؛ لأن حقه في ذلك. قال: **وَمِنْ**

أحدهما نصف نصيبه من الدين: كان شريكه أن يشاركه فيما قصص؛ **لَمَّا قَلْنَا**،

ثم يرجعان على اعترافه بالباقى؛ لأهمهما لما اشتركا في المقبوض لا بد أن يبقى الباقي على

الشركة. قال: ولو اشترى أحدهما نصيبه من الدين سبعة: كان لشريكه أن نصيبه

ربع الدين؛ لأنه صار قابضاً حقه بالمقاصة كمالاً؛ لأن مبنى البيع على المماكسة،

= ثم قبض أحدهما منه شيئاً لم يكن بآخر أن يشاركه فيه؛ لأن تفرق لتسمية في حق سائعين كتفرق  
اصفقة بدليل أن مشترى أن يقبل البيع في نصيب أحدهما، ولعل المصنف بما ترك ذكره؛ لأنه شرط  
الاشتراك، وهو في بيان حقيقته. [الكفاية ٤٠٢/٧]

**المشترك**. بأن باعاً عدداً مشتركاً بينهما صفقة واحدة. (الكفاية) **بهنما**. بأن مات مورثهما وله دين على

رجل، مورثاه. [الكفاية ٤٠٣٧] له. أي لشريك غير المصالح. **نصف الثوب** ثم يرجعان بالباقى على

اخرى؛ لأهمهما لما اشتركا في المقبوض لاند من نقد لباقي على ما كان من الشركة. [لعناية ٤٠٣٧]

**نصف الثوب**. ونصف الثوب قدر ربع الدين؛ لأن الثوب صولح عليه بنصف الدين، فيكون لثوب قدر

نصف الدين، ونصف النصف ربع لا محالة. [البنية ٣٥٤/١٢]

**لَمَّا قَلْنَا**: [إشارة إلى قوله: لأنه اردد ماقصص (الكفاية)]: من أن لدين اشترى بين اثنين إذا قصص أحدهما

شيئاً منه، فنصحه أن يشاركه في المقبوض. [البنية ١٢ ٣٥٤] **أحدهما** أي اشريكين من اعتراف.

**كان لشريكه الخ** بيان هذا: أن أحد ربي الدين لما اشترى نصيبه من الدين من لمديون سبعة وحب على

من اشترى سلعة مثل ما وحب له في دمة المديون، فالتقيا قصداً، فصار كأه قصص نصف الدين، فهو

استوفى نصف الدين كان شريكه أن يرجع عليه بحصه من ذلك، فكذا هذا. [الساية ١٢ ٣٥٤-٣٥٥]

بخلاف الصلح؛ لأن ميناها على الإغماض والخطيطة، فلو ألزمناه دفع ربع الدين يتضرر به، فيتخير القابض كما ذكرناه، ولا سبيل للشريك على الثوب في البيع؛ لأنه ملكه بعقده، والاستيفاء بالمقاصة بين ثمنه وبين الدين، وللشريك أن يتبع الغريم في جميع ما ذكرناه؛ لأن حقه في ذمته باقي؛ لأن القابض استوفى نصيبه حقيقة، لكن له حق المشاركة، فله أن لا يشاركه، فلو سلم له ما قبض،

**خلاف الصلح** يعني ما إذا صالح من نصيبه على سلعة كالثوب مثلاً حيث يكون المصالح بالخيار إن شاء دفع إليه نصف الثوب، وإن شاء دفع إليه ربع الدين، وعند رفر - ٣٥٥ - يلزمه أن يؤدي إليه ربع الدين بلا خيار. (البنية) الخطيطة. فكان المصالح بالصالح أبرأه عن بعض حقه، وقض البعض. (البنية) به: أي مصالح؛ لأنه لم يستوف نصف الدين كلاً. [البنية ٣٥٥/١٢] فيتخير القابض أي بين أن يدفع نصف المصالح عليه، أو ربع الدين. (الكفاية)

ذكرناه: أشار به إلى قوله: إلا أن يضم له شريكه. [البنية ٣٥٥/١٢] ولا سبيل إلخ: حاصله: أن القابض لا يحتر على شركة الثوب الحاصل من بيع المديون منه. لأنه [أي لأن الذي اشترى نصيبه من الدين]. ملكه بعقده: أي بعقد البيع لا سبب الدين؛ لأن عقد الشراء ثبت للمدك بنفسه، فيستعني عن قيام الدين السابق، ولا كذلك عقد الصلح. [الكفاية ٤٠٣/٧-٤٠٤]

والاستيفاء إلخ. أي الدين إنما صار مستوفى مقبوضاً من حيث المقاصة دون القبض الصريح. هذا جواب سؤال مقدر: وهو أن يقال: هب أنه ملكه بعقده، ولكن إنما كان بعض دين مشترك، وذلك يقتضي الاشتراك في المقبوض، فكيف تقولون: لا سبيل للشريك على الثوب في البيع، فأجاب بأن الاستيفاء لم يقع بما هو مشترك، بل بما يخصه من الثمن بطريق مقاصة؛ إذ البيع يقتضي ثبوت الثمن في دمة المشتري، والإضافة إلى ما على الغريم من نصيبه عند العقد لا تنافي ذلك؛ لأن العقود عيناً كانت أو ديناً لا تتعين في العقود. ما ذكرناه: أي صورة الصلح على الثوب، وصورة أخذ الدين من الدراهم أو الدنانير، وصورة شراء السلعة. [البنية ٣٥٥/١٢]

لا يشاركه أي الشريك الغير القابض. ما قبض: وهو الثوب الذي هو بدل الصلح أو الثوب المشتري، أو الدراهم والدنانير المأخوذة. [البنية ٣٥٦/١٢]



ثم توى ما على الغريم: له أن يشارك القابض؛ لأنه إنما رضي بالتسليم ليسلم له ما في  
 ذمة الغريم ولم يسلم، ولو وقعت المقاصة بدين كان عليه من قبل: لم يرجع عليه  
 الشريك؛ لأنه قاض بنصيبه لا مقتض، ولو أبرأه عن نصيبه فكذلك؛ لأنه إتلاف،  
 وليس بقبض، ولو أبرأه عن البعض كانت قسمة الباقي على ما بقي من السهام، ولو  
 أخر أحدهما عن نصيبه: صح عند أبي يوسف اعتباراً بالإبراء المطلق، ولا يصح  
 عندهما؛ لأنه يؤدي إلى قسمة الدين قبل القبض.

بوي أي هبت، بأن مات مفسداً. (السياسة) من قبل أي قبل الدين مشترك، بأن أقر أحد شريكي  
 أن لمديون عليه حقاً قبل ثوب لدين مشترك. (السياسة) لأنه فصح [أي مؤدب] دينه. (السياسة) |  
 نصيبه لا مفصل لأن حر الدين يصير قضاء عن أوصيه؛ لأن القضاء لا يسبق لوجوب. [الكافية ٤٠٤ ٤٠٥]  
 نصيبه: أي لو أبرأ أحد الشريكين المدينين عن نصيبه من الدين. [البنية ٣٥٦/١٢]

فكذب أي لا يرجع على شريكه شيء. (السياسة) أبرأ أي لو أبرأ أحد الشريكين المدينين عن نصيبه  
 نصيبه. [السياسة ٣٥٦/١٢] على ما نفى الخ أي بد كد لدين بين شريكين نصيبين، وأبرأ أحدهما عن  
 نصف نصيبه وهو الربع قسمة سفي ثلاثة؛ لأنه بقي ربع، وللآخر نصف (شرح لوفاية) أحدهما أي لو  
 أخر أحد الشريكين المطالبة عن المدينين عن نصيبه. [السياسة ٣٥٧/١٢] انصحب يعني أن التأخير إبراء مقيد،  
 فيصح كإبراء المصوب. ولا يصح عندنا هذا الاختلاف في إنشاء التأخير، وأما بد أقر أحد لشريكين  
 أن لدين مؤجل إلى سنة، وأكرر الآخر صح إقرار مؤجل في نصيبه بالإجماع. (السياسة)

لأن أي لأن تأخير أحد الشريكين بمصاه عن نصيبه. (السياسة) يؤدي إلى قسمة الخ وإنما قلنا: إن هذا  
 قسمة؛ لأن نصيب أحدهما يصير محالاً نصيب الآخر في الوصف والحكم، أما في الوصف؛ فلأنه يقدر  
 لأحد النصيبين: حال، وللآخر مؤجل، وأما في الحكم؛ فلأن سبأكت أن يصيب المدينون نصيبه في  
 الحال، وبمؤخر لا، ونقسمة ليست إلا أن يصير أحد نصيبين محالاً للآخر، وقسمة مدس قبل انقضاء  
 لا يجوز؛ لأن القسمة تغيير، وما في الذمة لا يتصور فيها التمييز. ولأن في القسمة ثلث كل واحد منهما  
 نصف نصيبه من شريكه عوضاً عما يتمكنه عنه، وتحدث الدين من غير من عليه الدين لا يجوز؛ =

ولو غصب أحدهما عيناً منه، أو اشتراه شراءً فاسداً، وهلك في يده فهو قبض،  
والاستتجار بنصيبه قبض، وكذا الإحراق عند محمد <sup>مديون</sup> <sup>شريكين</sup> خلافاً لأبي يوسف <sup>مدين</sup>  
والتزوج به إتلاف في ظاهر الرواية،

= لأن في ذلك نقلاً بوصف من محل إلى محل آخر قصداً، والانتقال إلى الأوصاف محال، والدين وصف شرعي في ائمة يظهر أثره عند المتأصلة، والفرق لأبي حنيفة ومحمد <sup>مدين</sup> بين الإبراء الموقت والمؤبد حيث قالوا بصحة الإبراء هو أنه لا يبقى نصيبه بعد الإبراء أصلاً، وتقسمة بما تكون مع بقاء نصيب كل واحد منهما، وفي الأخير بقي نصيب كل واحد منهما في أصل الدين على حاله، حتى إذا أحرر، إذا قبض بنصيبه، ثم حل لأجل كان لمؤخر أن يشاركه في المقصود، ويكون ما بقي مشتركاً بينهما. [الكفاية ٤٠٥٧-٤٠٦]

**هلك** المعضوب أو مشتري. (الساية) **فهو قبض** لأن ضمان المالك قصاص قدره من الدين، وهو آخر الدين، فيعتبر قضاء بالأول. [عناية ٤٠٥٧] **والاستتجار** أي إن استأجر أحدهما من مديون دراهم نصيبه من الدين وقبض كان يساكت أن أحدهما ربح الدين. [الساية ٣٥٧/١٢]

**وكذا الإحراق** أي لو أحرق أحدهما ثوب مديون وهو يساوي نصيب المحرق، وهو نصف الدين، فعند محمد **هذا قبض** حتى يشتت لساكت أن يقضه ربع الدين؛ لأن الإحراق إتلاف مال مضمون، فيكون كالعصب، ومديون صار فاصياً لنصيبه بطريق المقاصة فيجعل المحرق مقتضياً، وقال أبو يوسف لا يرجع عليه بشيء؛ لأنه متلف نصيبه بما صنع، لا قابض. [الساية ٣٥٧/١٢] **حلاق لأبي يوسف** قبل: صورة مسألة مختلف فيها: ما إذا رمى الناس على ثوب مديون، فأحرقه، وأما إذا أخذ الثوب، ثم أحرقه، فإن شريكاً أن يتبع المحرق بالإجماع؛ لأنه حينئذ يكون الاستهلاك بعد لعصب. [الكفاية ٤٠٦، ٧]

**والتزوج به** أي يعني إذا تزوج أحد ربي الدين امرأة بنصيبه من دينهما عيبها لا يكون ذلك قصاصاً لدين بل هو إتلاف في ظاهر الرواية. [الساية ٣٥٨/١٢] **إتلاف** أي التزوج بنصيبه من الدين إتلاف، حتى لا يرجع لأخر على المتزوج، وإنما قيد بنصيبه؛ لأنه لو تزوج أحد الشريكين المديونة على خمس مائة، ونصيبه خمس مائة، ولكن لم تصف إلى الدين، فإنه ثمه يتبع المساكت تزوج؛ لأن تزوج صار مستوفياً بنصيبه بطريق المقاصة، فيرجع مساكت عليه، ولا كذلك إذا أصاب العقد إلى الدين؛ لأن الكساح تعقب به، فيسقط نفس القول، فصار بمنزلة الإبراء، وهناك لا يتبع، فكذلك هذا. [الكفاية ٤٠٦، ٧]

وكذا الصلح عليه عن جنابة العمد. <sup>في: وإذا كان المسلم بين شركتين، فصالح أحدهما</sup>  
<sup>من نصيبه غنى رأس المال:</sup> لم يجز عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما، <sup>في: ولو لم يمسك أحد: يجوز</sup>  
**الصلح؛** اعتباراً بسائر الديون، وبما إذا اشترى عبداً، فأقال أحدهما في نصيبه، ولهما: أنه  
 لو حاز في نصيبه خاصة يكون <sup>قسمة الدين في الذمة، ولو جاز في نصيبهما لا بد من</sup>  
 إجارة الآخر، بخلاف شراء العين؛ وهذا لأن المسلم فيه صار <sup>واجباً بالعقد،</sup>  
<sup>وم توجده</sup>

وكذا [أي إتلاف لا فسخ. (النسابة)] **الصلح عليه** ج لأنه لم يقص شيئاً فإتلافاً شركة بل أتلّف نصيبه،  
فليس بوجوب قيد بقوله: عمد؛ لأنه في **الخصأ** يرجع عليه. (العناية) **عن حماد العمد** أي حتى أخذ الشريكين  
على مديون عمد، فصاحبه عنها على نصيبه. [كفاية ٤٠٦/٧] **المال** أي على أن يأخذ نصيبه من رأس  
مال، ويفسخ عقد النسبة في نصيبه. [العناية ٤٠٦/٧] **لم يخر** وحاصل أنه يتوقف الصلح عندهما على  
إحالة صاحبه، فإن أحرر بعد عبيدهم، كأههما صاحبه، وكان ما قص بينهما، وما بقي من النسبة بينهما،  
وإن رده بصل أصلاً، وبقي الصعام كله بينهما. [الكفاية ٤٠٧/٧]

**بحور الصلح** | لأنه تصرف في حاص حقه، فيملكه | أي بين النصاح ونسبه إليه؛ لما أن الصلح عن نفسه فيه على رأس من كان صلح عن سائر الديون على أي بدل كان عبده، ثم أحد ربي الدين إذا صلح عن نفسه مع الديون على بدل حار الصلح، ويجوز الآخر بين أن يشاركه في المقصود، وبين أن يرجع على ديون نفسه من دين كدين ههنا. [الكفاية ٤٠٧٧] **بصد** فإنه يجوز ديون رصا الآخر، لأن ملك كل واحد منهما ممتاز عن الآخر، فجاز تفرده بالفسخ. [البناء ٣٥٨/١٢]

يكون فسخه الدين المحل لأن خصوصية نصيبه لا تظهر إلا بتمييز، ولا تمييز إلا بالقسمة. (السادة)  
**مخلاف شراء العتيق** حوب لقوة: وإنما بد اشتراطاً عتقاً، فأقل أحدهما، أي الإقالة في العتيق تصرف في  
 تخكم في حالة البقاء، وذلك يستعني عن العقد، وههنا لتصرف في إبطائه واقع في العقد، وهو يعقد بهما،  
 ولا يجوز أن ينفذ أحدهما بالإبطال باعتباره تصرفه في حكمه في حال ثبوته؛ بد حالة الدين كحالة الوجود  
 في العتيق، والحكم يقتصر إلى العلة ثبوتاً. [الكفاية ٤٠٧/٧-٤٠٨]

هذا: وجه الفرق بين السلم وشراء العين. **واجبا بالعقد:** لأنه لم يكن موجوداً قبل العقد، وجواز التصرف فيه باعتباره وجوبه بالعقد، والعقد قائم **كما إلخ.** [البنية ٣٥٨/١٢]

والعقدُ قام بهما، فلا ينفرد أحدهما برفعه، <sup>للعقد</sup> ولأنه لو جاز لشاركه في المقبوض، فإذا <sup>مشارك</sup> شاركه فيه رجع المصالح على من عليه بذلك، فيؤدي إلى عود السلم بعد سقوطه، قالوا: هذا إذا خلطا رأس المال، فإن لم يكونا قد خلطاه، فعلى الوجه الأول هو على الخلاف، وعلى الوجه الثاني هو على الاتفاق. <sup>المذكور</sup>

ولأنه لو حار: من أحدهما يؤدي إلى أن يسقط حق رب السهم عن السهم فيه، ويتقرر في رأس المال، ثم يعود في السهم فيه، وإذا لا يجوز كما هو بقديلا السهم، ثم أراد مسح الإقالة، فإنه لا يجر. خلاف بيع اعين؛ وهذا لأن الآخر إذا اختار المشاركة في المقبوض مع المصاح كان ما بقي من صميم السهم مشتركا بينهما، وقد سقط بالصلح حق المصاح عن المسلم فيه، ونقرر في رأس المال، فلا يجوز أن يعود حقه بعد ذلك في السهم فيه؛ لأنه لو عاد عاد بعد بطلان إقالة، والإقالة في باب السهم لا تختل الإبطال. [الكفاية ٤٠٨/٧] لشاركه الشريك الآخر؛ لأن الصفقة واحدة، وهي مشتركة بينهما. [العناية ٤٠٧/٧] بذلك: أي بدت انقضى من المسلم فيه بدي فضله الشريك حيث لم يسلم له ذلك القدر وقد كان ساقطا بالصلح. (الساية) سقوطه: وذلك لصلح، لأنه يرم من بنيه ثوته. [ساية ١٢/٣٥٩] قالوا: أي المتأخرون من مشايخنا. (البنية)

هذا إذا الخ: هذا خلاف فيما إذا خلطا رأس المال، فإن لم يكونا قد خلطاه، فعلى الوجه الأول، وهو ما ذكر أنه لو حار في نصيبه خاصة يكون قسمة الدين في الدمة، هو على خلاف؛ لأن دلالة الوجه الأول لا تتفاوت بين لاحتلاط وعدمه، وعلى الوجه الثاني وهو ما ذكر أنه لو حار بشاركه في المقبوض، وهو على الاتفاق أي حوائهما ههما كجواب أي يوسف عليه السلام، لأن ذلك إنما يتحقق باعتبار مشاركة سواكت مع المصاح في المقبوض، وليس له حق المشاركة ههما إذا لم يكن بينهما شركة فيما نقلنا من رأس المال، وانصحح أن خلاف في الفصيص نانت، إلا أن عدم حوار الصلح فيما إذا حبط عتس، وفيما إذا لم يحط بعنة واحدة. [الكفاية ٤٠٨/٧] رأس المال: ونقد كل واحد منهما على حدة.

هو على الاتفاق: أي صح صح أحدهما على الاتفاق على رأس ماله؛ لأن رأس المال إذا لم يكن محبوطا، وقضه صاحبه لم يكن لشريكه أن يشاركه فيه؛ لأنه لا حق له فيه؛ لأنه مال الغير. [البنية ١٢/٣٥٩]

## فصل في التخرج

قال: وإذا كانت التركة بين ورثة، فأخرجوا أحدهم منها بمال أعطوه إياه،<sup>القبوري</sup> والتركة عقار أو عرُوض: حار قبلاً كان ما أعطوه إياه أو كثيراً؛ لأنه أمكن تصحيحه بيعاً، وفيه أثر عثمان رضي الله عنه، فإنه صالح تماضر الأشجعية امرأة عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه عن ربع ثمنها على ثمانين ألف دينار.\* قال: وإن كانت التركة فضة، فأعطوه ذهباً، أو كان ذهباً فأعطوه فضة؛ **فكذلك**؛ لأنه بيع الجنس بخلاف الجنس، فلا يُعتبر التساوي، ويعتبر التقابض في المجلس؛ لأنه صرف، غير أن الذي في يده بقية التركة إن كان جاحداً؛ يكفي بذلك القبض؛ لأنه قبض ضمان،

**في التخرج.** التخرج تعامل من الخروح، وهو أن يصطحب الورثة على إخراج بعضهم من ميراث مالم معوم، ووجه تأخير هبة وقوعه، فإنه فيما يرضى أحد بأن يخرج من الدين غير استيفاء حقه، وسه: صلب الخارج من الورثة، ودلت عند رضا غيره، وله شروط تذكر في أثناء الكلام. [العناية ٤٠٨ ٧] **لأنه أمكن إلخ.** إنما تعين بيع فيه للحوار دور الإبراء عما راد من نصيبه؛ لأن لو قسا بالإبراء يلزم الإبراء عن الأعيان الغير المضمونة، وهو لا يصح، فتعين البيع. [الكفاية ٤٠٩/٧] **صالح تماضر إلخ.** وروى الإمام محمد رحمه الله في 'الأصل' أن إحدى نسائه اثلاث صالحت عن ثلاثة وثمانين ألفاً على أن أخرجوها من الميراث، ولم يبين أحد درهم أو دينار. وقال شمس الأئمة 'سرحسي': إنه كان له أربع سوة، وإحدى نسائه صالحت عن ربع شمس على الشطر من حصتها، وهو كان ثلاثة وثمانين ألفاً، هذا. **فكذلك** عن حصة واحدة من خمسة عشر ألفاً. (نسبة) **القبض**: أي لقص السابق يعني لا يحتاج إلى تحديد القبض. [الباية ٣٦٠ ١٢] **لأنه**: لأن الأمانة بالاجحود مضمونة.

\* غريب هذا القبض. [نصب الرأية ١١٢ ٤] وروى عبد الرزاق في 'مصفه' عن عمرو بن دينار أن امرأة عبد الرحمن بن عوف أخرجه هذه من ثلث ثمن ثلاثة وثمانين ألف درهم. [٢٨٩، ٨، باب امرأة تصاح على ثمنها]

فينوب عن قبض الصلح، وإن كان مقرراً لا بد من تجديد القبض؛ لأنه قبض أمانة، فلا ينوب عن قبض الصلح. وإن كانت التركة ذهباً وفضة وغير ذلك، فصالحوه على فضة، أو ذهب: **فلا بد أن يكون ما أعطوه أكثر من نصيبه من ذلك الجنس، حتى** يكون نصيبه مثله، والزيادة لحقه من بقية التركة؛ احترازاً عن الربا، ولا بد من التقابض فيما يقابل نصيبه من الذهب والفضة؛ لأنه صرف في هذا القدر، ولو كان بدل الصلح عرضاً: **جاز مطلقاً؛ لعدم الربا.** ولو كان في التركة الدراهم والدنانير، وبديل الصلح دراهم ودنانير أيضاً: **جاز الصلح كيفما كان؛ صرفاً للجنس إلى خلاف الجنس، كما** في البيع لكن يشترط التقابض للصرف. قال: **وإن كان في التركة دين على الناس،**

**فيوب إلخ:** الأصل أنه متى تخاس القبطان باب أحدهما عن الآخر، وإن اختلف باب المضمون عن غير المضمون، ولا ينوب غير المضمون عن المضمون. (الكفاية) **الصلح:** وهو قبض صمان؛ لأنه مثله. (السياسة) **تجديد القبض** وهو أن يرجع إلى موضع فيه العين، ويمضي وقت يتمكن فيه من قبضه. (الكفاية) **فلا بد أن يكون إلخ:** قال الحاكم أبو الفصل **عنه:** إنما يطل الصلح على مثل نصيبه، أو أقل من ما ربا في حال التصديق، وأما في حال المذاكرة، فالصلح جائز؛ لأنه يعطي المال بدفع الخصومة، فلا يتمكن فيه الربا، وقيل: إنه باطل في الوجهين؛ لأنه معاوضة في حق المدعي، فيتمكن فيه الربا. [الكفاية ٤١٠/٧]

**الجنس:** فإذا كان مساوياً لنصيبه، أو أقل، أو لا يعدم مقدار نصيبه بطل الصلح؛ لوجود الربا. (الغناية) **احترازاً عن الربا:** لأنه لا يمكن تخوير الصلح بصريق الإبراء؛ لأن الإبراء عن الأعيان باطل؛ لأن الإسقاط إنما يستعمل في الديون لا في الأعيان، وهما عين، فتعين تخويره بصريق المعاوضة، ولا يمكن ههنا؛ لأنه يبقى شيء من التركة بلائس في صمن المعاوضة، فيكون ربا، فلا بد من أن يريد على نصيبه، حتى يتمي ربا. [الكفاية ٤١٠/٧] **جاز مطلقاً:** أي قل أو أكثر، وحده إسقاط في محسن أو لا [الغناية ٤١٠/٧]

**لعدم الربا:** لأنه ليس بصرف. [البنية ٣٦١/١٢]

**كيفما كان:** يعني بلا اشتراط التساوي في الجنس، والزيادة على ذلك قل بدل الصلح أو أكثر. (السياسة) **كما في البيع.** حيث يصرف الجنس إلى خلاف الجنس تحرراً عن الربا. [البنية ٣٦١/١٢]

فأدعيه في الصلح على أن يرحو <sup>بما</sup> مصالح عنه ويكون الدين منه: فالصلح باطل؛ لأن فيه تمليك الدين من غير من عليه، وهو حصة المصالح. وإن شرطوا أن يبرأ <sup>بما</sup> الغرماء منه، ولا يرجع عليهم نصيب المصالح: فصالح جائز؛ لأنه إسقاط، أو هو تمليك الدين من <sup>من دمه المدين</sup> عليه الدين، وهو جائز. وهذه حيلة الجواز، وأخرى أن يعجلوا قضاء نصيبه متبرعين، وفي <sup>وهم الغرماء</sup> الوجهين ضرر لبقية الورثة، والأوجه: أن يقرضوا المصالح مقدار نصيبه، ويصالحوا عما وراء الدين. ويحيلهم على استيفاء نصيبه من الغرماء، ولو لم يكن في التركة دين، وأعيانها غير معلومة، والصلح على المكيين والموزون، قيل: لا يجوز؛ لاحتمال الربا، وقيل: يجوز؛

**فالصلح باطل** أي في كل دين وعين جميع، أما في حصة دين؛ فكونه ثلث الدين من غير من عنه الدين، وأما في حصة عين؛ فالصلح باطل في حصة دين يفسد في حصة عين أيضا؛ لاخذ صفة. [الكفاية ٧ ٤١٠ ٤١١] لأن فيه أي لأن المصالح يصير مملكا نصيبه من دين من سائر الورثة بما يأخذ منهم من العين. لا يرجع: أي أحد من الورثة. [الباية ٣٦٢/١٢]

**صرر لفظة إلخ:** أي في الوجه الأول، فعند تمليكهم من الرجوع على غرماء، وأما في الوجه الثاني؛ فبروم فقد عنيهم فقامه الدين الذي هو بسببه، وقد حير من دين [الاية ٣٦٢ ١٢] ويحيلهم في دفع عنهم ضرر إقصاءه، وسعوا بمصاحته عما وراء الدين **الغرماء** أي نصيب المصالح من الدين. (الكفاية) **والصلح على إلخ:** أي صاحب بعض الورثة من نصيبه على كيلي كالخطة والشعير، ووري كالحديد والصبر. [الاية ٣٢٦ ١٢] قيل وهو قول الإمام طهر الدين مرعشي. [الكفاية ٤١٢ ٧]

**لاحتمال الربا** لأنه يجوز أن يكون في التركة كسي ووري، وبين الصلح من نصيب مصالح من دين أو أقل؛ لأن ما زاد على بدل الصلح من نصيب المصالح يكون ربا. [الناية ٣٦٢/١٢]

**وقيل: يجوز إلخ** وهو قول الفقيه أبي جعفر حسن، فقد: حور هذا الصلح؛ لأنه يضمن أن لا يكون في التركة من حسن دين صلح، وإن كان محتمل أن يكون نصيبه من دين صلح، فكان يقول بعدم الحوار مؤديا إلى اعتبار شبهة التشبه، وهي سافطة الاعتبار وفي فتاوى "فاصيحات" والصحيح ما فاته الفقيه أبو جعفر <sup>عليه السلام</sup>؛ لأن الثابت ههنا شبهة، وذلك لا يعتبر. [الكفاية ٤١٢/٧-٤١٣]



لأنه شبهة الشبهة. ولو كانت التركة غير المكيل والموزون، لكنها أعيان غير معلومة، قيل: لا يجوز؛ لكونه بيعاً؛ إذ المصالح عنه عين. والأصح: أنه يجوز؛ لأنها لا تفضي إلى المنازعة؛ لقيام المصالح عنه في يد البقية من الورثة. وإن كان على الميت دين مستغرق: لا يجوز الصلح ولا القسمة؛ لأن التركة لم يملكها الوارث، وإن لم يكن مستغرقاً الدين لا ينبغي أن يصالحوا ما لم يقضوا دينه فتقدم حاجة الميت، ولو فعلوا، قالوا: يجوز، وذكر الكرخي في القسمة: أنها لا تجوز استحساناً، وتجوز قياساً.

قسمة التركة

لأنه شبهة الشبهة: وإنما المعتر الشبهة لا شبهة الشبهة وذلك؛ لأنه لو علم أعيان التركة، ولكن جهل قدر بدل الصلح من نصيب مصالح يكون شبهة. فإذا لم يعلم أعيان التركة يكون شبهة الشبهة؛ لأنه يحتمل أن يكون في التركة كيني ووزي، ويحتمل أن لا يكون، والقاتل بعدم الحوار المرعياني رحمه الله، والقاتل باحوار هو أبو جعفر الهدواني رحمه الله. [الساية ٣٦٢/١٢] غير معلومة: فصالحوا على مكيل أو موزون، أو غير ذلك. [العناية ٤١٣/٧] لكونه بيعاً [ويصح المحمول لا يصح. (الناية): إذ لا يصح أن يكون إبراء؛ لأن المصالح عنه عين، والإبراء عن العين لا يجوز. [العناية ٤١٣/٧] لأنها لا تفضي إلخ: ونفس الجهالة غير مانعة حوار البيع بل الجهالة المنعوية إلى المنازعة مانعة، ألا ترى أنه لو باع قميصاً من صبرة يجوز البيع مع الجهالة، وكذا لو باع المعصوب منه المعصوب من العاصب والعاصب لا يعلم مقداره يجوز البيع حتى لو كان بعض التركة في يد المصالح، ولا يعرفون ما مقداره لا يجوز؛ لأنه يحتاج إلى التسليم. فيفضي إلى المنازعة. [الكفاية ٤١٣/٧]

الورثة: ولا يطلبون شيئاً آخر من المصالح متعاقلة بدل الصلح. (الباية) لم يملكها إلخ: لأن الدين استغرق يجمع وقوع الملك في التركة عندنا. [الكفاية ٤١٣/٧] جهة. وفي نسخة: فيتقدم حاجة.

فعلوا: فيما إذا لم يكن التركة مستغرقة للدين يجوز: لأن القليل لا يمنع الإرث. [الساية ٣٦٣/١٢] لا تجوز إلخ: وجه الاستحسان: أن الدين يجمع تملك الوارث؛ إذ ما من جزء إلا وهو مشعور بالدين، فلا تخور القسمة قبل قضائه، ووجه القياس: أن التركة لا تخلو عن قليل الدين، فتقسم بغيراً لتضرر عن الورثة. [العناية ٤١٣/٧-٤١٤] قياساً: ويحس قدر الدين للمعراء. [الكفاية ٤١٣/٧]

## كتاب المضاربة

المضاربة مشتقة من الضرب في الأرض، سُمِّيَ به؛ لأن المضارب يستحق الربح <sup>هذا بعد</sup> بسعيه وعمله، وهي مشروعة للحاجة إليها، فإن الناس يبن غني بالمال غني عن التصرف فيه، وبين مهتدٍ في التصرف صفر اليد عنه، فمست الحاجة إلى شرع هذا النوع من التصرف؛ لينتظم مصلحة الغني والذكي، والفقير والغني، وبُعث النبي ﷺ والناسُ يباشرونه، فقرَّره عليه، وتعاملت به الصحابة <sup>من الجانبين</sup> <sup>الحالية عن المار</sup> <sup>عقد المضاربة</sup> \*

**كتاب المضاربة.** [قد ذكرنا وجه مناسبة في أو الإقرار فلا يحتاج إلى الإعادة (العناية)] وفي اشرع: عبارة عن عقد اشركة مال من أحد الجانبين، والعمل من الجانب الآخر. وركبها: الإيجاب والقبول، كما إذا قال رب المال: دفعت هذا مال إليك مضاربة أو معاملة بالنصف، ويقول المضارب: قبضت، أو ما يؤدي هذا المعنى، وشرطها: أن يكون رأس المال من الأثمان، فلا يصح إلا بمال الذي تصح به اشركة كما مر ثمة، وحكمها: أنواع يدع ووكالة وشركة وإجارة وغصب. [الكفاية ٤١٤٧-٤١٥]

**الأرض:** وهو اسير فيها، قال الله عز وجل: ﴿مَنْ حَرَّوْا مَصْرُونَ فِي أَرْضٍ عَنِي بَانَصَرُ فِي الْأَرْضِ السَّيْرِ لِلتَّحَارَةِ﴾. (الساية) **بسعيه وعمله:** فيه مفاصلة: لأن المضارب لا يستحق الربح بسعيه وعمله ما لم يظهر ربح حتى لو سعى وعمل ولم يظهر ربح لا يستحق شيئاً، والكلام الموجه أن يقال: لأن المضارب يسير في الأرض صلاً للربح كما ذكرنا. [الساية ١٢ ٣٦٤] **تعاملت:** من غير كبير، فكان إجماعاً. (العناية)

\* روى مالك في "الموطأ" عن زيد بن أسلم عن أبيه أن عبد الله بن مسعود قال: سميت عمر بن الخطاب حرجاً إلى عرق، فأعطاهما أبو موسى لأشعري من مال الله على أن يداخه مدناً، ويبعاه بمدنية، ويؤدي رأس المال لأُمير المؤمنين، وريحهما، فلما قدام مدنية إلى فخذ عمر: "كل خيش نسفه كما نسفكما، قلاً، لا، فقل يا أمير المؤمنين فانسفكما ذباً من هجره، فرجعه عبد الله، وقال: ما يسعي هذا أمير المؤمنين لو هب مال أو نقص لضمناه، فقل له بعض حسائه أو جعلته فريسة، فأخذ عمر من ونصف ربحه وأعطاهما النصف. [ص ٦١٦ - ٦١٧، ما جاء في القراض]

ثم المدفوع إلى المضارب أمانة في يده؛ لأنه قبضه بأمر مالكه لا على وجه البذل والثيقة، وهو وكيل فيه؛ لأنه يتصرف فيه بأمر مالكه، وإذا ربح، فهو شريك فيه؛ لتملكه جزءاً من المال بعمله، فإذا فسدت <sup>مضاربة</sup> ظهر <sup>وهو الربح</sup> الإجارة حتى استوجب العامل أجر مثله، وإذا خالف كان غاصباً؛ لوجود التعدي منه على مال غيره. قال: **المضاربة عقد يقع على الشركة بمال من أحد الجانبين، ومراده: الشركة في الربح، وهو يستحق بالمال من أحد الجانبين، والعمل من الجانب الآخر.** ولا مضاربة بدونها، ألا ترى أن الربح لو شرط كله لرب المال كان بضاعة، ولو شرط جميعه للمضارب كان قرضاً. قال: **ولا تصح إلا بالمال الذي تصح به الشركة،** وقد تقدم بيانه من قبل، ولو دفع إليه عرضاً، وقال: **بعه، واعمل مضاربة في ثمنه جاز؛** لأنه يقبل <sup>عقد المضاربة</sup> الإضافة من حيث إنه توكيل وإجارة، <sup>حال فساده</sup> <sup>حال صحته</sup>

**البذل:** احتراز عن المقصود على سوء الشراء. (الكفاية) **والوثيقة:** احتراز عن الرهن. [الكفاية ٤١٦/٧] **الإجارة:** لأنه يعمل لرب المال في ماله، فيصير ما شرط من الربح كالأجرة على عمله. (البنية) **غيره:** فيصير المال مضموناً عليه، وبه قالت الثلاثة، وأكثر أهل العلم رحمهم الله. [البنية ٣٦٨/١٢]

**المضاربة:** هذا تفسير للمضاربة على الاصطلاح. (البنية) **الربح:** أي لا في رأس المال مع الربح أي لأن رأس المال لرب المال. [العناية ٤١٦/٧] **إلا بالمال الذي إلخ:** وهو أن يكون رأس المال دراهم أو دنانير عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهم الله، أو فلوساً رائحة عند محمد رحمهم الله، حتى إن المضاربة بما سوى هذه الأشياء لا تجوز إجماعاً. [الكفاية ٤١٦/٧] **من قبل:** أراد به باب الشركة. [البنية ٣٦٩/١٢]

**جاز:** وقال الشافعي رحمهم الله: لا يجوز؛ لأن فيه إضافة عقد مضاربة إلى ما بعد البيع، وقبض الثمن، ولذا: أنه وكله بيع العروض أولاً، وهو كبيعته من نفسه، ثم عقد المضاربة على الثمن المقصود وهو كالمقوض في يده، فوجب القول بجوازه. **الإضافة:** إلى وقت في المستقبل، فيكون المضاربة مضافة إلى الثمن العروض والثمن يصح به المضاربة. [الكفاية ٤١٧/٧] **إنه توكيل إلخ:** صورة إضافة التوكيل إلى المستقبل بأن يقول: وكتك بأن تبع عدي هذا غداً، فإنه يصير وكيلاً عداً بعده، ولا يصير وكيلاً قبل العد، وصورة إضافة الإجارة أن يقول: أحرثك داري غداً؛ فإن الإجارة تعقد عند محيء العد لا قبله. [البنية ٣٧٠/١٢]

فلا مانع من الصحة، وكذا إذا قال له: اقبض مالي على فلان، واعمل به مضاربة، جاز؛ لما قلنا، بخلاف ما إذا قال: <sup>للمضارب</sup> **اعمل بالدين الذي في ذمتك** حيث لا يصح المضاربة؛ لأن عند أبي حنيفة رضي الله عنه: لا يصح هذا التوكيل على ما مر في البيوع، وعندهما: يصح لكن يقع الملك في المشتري للأمر، فتصير مضاربة بالعرض. قال: ومن شرطها أن يكون **الربح بينهما** مشاعاً لا يستحق أحدهما دراهم **مسماة** من الربح؛ لأن شرط ذلك يقطع الشركة بينهما، ولا بد منها كما في عقد الشركة. قال: **فإن شرط** شركة في العقد

حار. لأنه أضاف المضاربة إلى حالة القصر، وفي تلك الحالة يصير الدين عبئاً، وبما شرط كون رأس المال عبئاً؛ لأن المضاربة لاستعمال المال، وإنما يتصور ذلك في العين. (الكفاية) **لما قلنا**، أشار به إلى قوته؛ لأنه يقبل الإضافة من حيث أنه توكيل. [الساية ٣٧٠/١٢] **اعمل الخ**. أي اشتر بالدين عبث ما بدلت من المتاع، ثم به بالصف، فهذا فاسد؛ لأن صحة المضاربة أن يكون رأس المال عبئاً، ولم يوجد ذلك عند انعقد ولا بعده، فالمدينون يكون قابضاً للدين من نفسه وإد. لم تصح المضاربة فما اشتراه مدينون فهو له، ولا شيء لرب المال منه عند أبي حنيفة رضي الله عنه فدينه عليه نحاله، وفي قوهما ما اشتراه فهو لرب المال، والمضارب بريء من دينه، وبه على رب المال أحر مثله فيما عمل، وهو بناء على مسألة كتاب البيوع [الكفاية ٤١٧٧-٤١٨]

**لأن عند الخ**: أي لأن المضاربة توكيل بالشراء، والتوكيل بالشراء يدين في دمة التوكيل لا يصح حتى يعين النافع والمبيع. **في البيوع** [في نسخة: في الوكالة]: أي بيوع الوكالة وهي باب الوكالة بالمبيع والشراء من كتاب الوكالة، وهو قوله: ومن له عني أحر ألف، فأمره أن يشتري بها هذا العدد من أحره. [الكفاية ٤١٧/٧]

**بينهما**: أي بين رب المال والمضارب. (الساية) **عقد الشركة**: حيث لا يكون عقد من عقود الشركة؛ لا بالاشتراك. (الساية) **قال**. أي محمد رضي الله عنه. في الجامع الصغير. [الساية ٣٧١/١٢] **فإن شرط الخ** بناء على قوته: فإن شرط زيادة عشرة للتفريع، ويقصود بالمسألة الأولى بيان أن عقد المضاربة يفسد باشتراط دراهم مسماه لأحد المتعاقدين، وبالثاني بيان أن حكم المضاربة الفاسدة وجوب أحر المثل للعامل، فكأنه قال: إذا عرفت فساد عقد المضاربة باشتراط دراهم مسماه لأحدهما فاعلم أن حكم فساد عقد المضاربة باشتراط ذلك وجوب أحر المثل للعامل، إلا أنه ذكر في التفريع صورته اشتراط زيادة عشرة؛ لكونها هي المذكورة في مسألة 'الجامع الصغير' =

**زيادة عشرة:** فيه أجر <sup>العامل</sup> مثله؛ لفساده، فلعله لا يربح إلا هذا القدر، فيقطع الشركة في الربح؛ وهذا لأنه ابتغى عن منافعه عوضاً، ولم يَنْلُ لفساده، والربح لرب المال؛ لأنه <sup>المضارب</sup> نماءً ملكه، وهذا هو الحكم في كل موضع لم تصح المضاربة، ولا تجاوز بالأجر القدر المشروط عند أبي يوسف <sup>رحمته</sup> خلافاً لمحمد <sup>رحمته</sup> كما بينا في الشركة، ويجب الأجر وإن لم يربح في رواية الأصل؛ لأن أجر الأجير يجب بتسليم المنافع أو العمل، وقد <sup>المضارب</sup> وجد. وعن أبي يوسف <sup>رحمته</sup> أنه لا يجب؛ اعتباراً بالمضاربة الصحيحة مع أنها فوقها، <sup>العمل</sup> <sup>الأجر</sup>

= عني سبل التمثيل لا علة سبيل الحصر فيها. ومن عادة المصنف أن لا يعير المسألة التي أحدها من 'الحامع الصغير' أو من 'مختصر القدوري'، ولكن دفع احتمال توهم اختصاص ذلك الحكم بالصورة المذكورة بأن قال في تعيل المسألة: وهذا هو الحكم في كل موضع لم يصح المضاربة.

**زيادة عشرة.** يعني إذا قال: عني أن ما رزق الله في ذلك من شيء فمضارب منه عشرة. والباقي من الربح يسا بصفا، فهذه مضاربة فاسدة؛ لأن هذا الشرط يوجب قطع الشركة بينهما في الربح مع حصوله، وربما لا يربح إلا مقدار العشرة. [الكفاية ٤١٨/٧] هذا أي وجوب أجر امتل. (العناية) هذا أي وجوب أجر امتل. [الساية ٣٧٢/١٢] القدر المشروط: يعني بالقدر المشروط ما وراء العشرة المشروطة؛ لأن ذلك يغير المشروع، فجرى وجوده مجرى عدمه. [الكفاية ٤١٨/٧]

**محمد <sup>رحمته</sup>:** فإن عنده يجب بالعمى ما منع. [العناية ٤١٨/٧] في الشركة: أي في شركة الاحتطاب والاحتشاش. [الكفاية ٤١٨/٧] ويجب الأجر أي في المضاربة الفاسدة. (الساية) المنافع: كما في الأجير الخاص، فإن في تسليم نفسه تسليم منافعه. (الساية) العمل: كما في الأجير المشترك. [الساية ٣٧٢/١٢]

**اعتباراً إلخ:** فإنه فيها إذا لم يربح لا يستحق شيئاً. (الساية) بالمضاربة الصحيحة: لأن العقد الفاسد يؤخذ حكمه أئداً من العقد الصحيح من حسبه كما في البيع الفاسد، وجه ظاهر الرواية: أن الفاسد إنما يعتبر بالخير إذا كان انعقاد الفاسد مثل انعقاد الخائر كالبيع، وهذه المضاربة الصحيحة تنعقد شركة لا إحارة، والفاسدة تنعقد إحارة لا شركة، وإنما اعتبر الفاسد بالصحيح في حكم هدم الصمان، لأن الإحارة توافق اشركة في حكم عدم الصمان. [الكفاية ٤١٩/٧-٤٢٠] فوقها: أي في إصاء حكمها، وفي استحقاق الربح. [الكفاية ٤٢٠/٧]

والمال في المضاربة الفاسدة غير مضمون بالهلاك؛ اعتباراً بالصحيحة، ولأنه عين  
 مستأجرة في يده، وكل شرط يوجب جهالة في الربح يُفسدُه؛ لاختلال مقصوده،  
 وغير ذلك من الشروط الفاسدة لا يفسدها، ويبطل الشرط كاشتراط <sup>بصرف</sup> الوضعية على  
 المضارب. قال: ولابد أن يكون المال مُسَلِّماً إلى المضارب، ولا بد لرب المال فيه؛ لأن  
 المال أمانة في يده، فلا بد من التسليم إليه، وهذا بخلاف الشركة؛ لأن المال في المضاربة  
 من أحد الجانبين، والعمل من الجانب الآخر، فلا بد من أن يخلص المال للعامل، ليتمكن  
 من التصرف فيه. أما العمل في الشركة من الجانبين، فلو شرط خلوص اليد لأحدهما  
 لم تنعقد الشركة، وشرط العمل على رب المال مفسد للعقد؛ لأنه يمنع خلوص يد  
 المضارب، فلا يتمكن من التصرف، فلا يتحقق المقصود،  
<sup>بمضارب</sup>

ولأنه عين إلخ. أي ولأنه غير استأجر المضارب ليعمل به، فلا يكون مضموناً عليه كأجير الواحد. (الكفاية)  
 مستأجرة إلخ: استأجر في الحقيقة بما هو المضارب لكن يسمى بعين مستأجر العمل المضارب فيه.  
 وكل شرط إلخ: ما كان من الشروط ما يفسد العقد، ومنها ما يصل في نفسه، وتبقى المضاربة صحيحة أراد أن  
 يشير إلى ذلك بأمر جلي، فقال: وكل إلخ. [الغاية ٧/٤٢٠] يوجب جهالة إلخ: نحو: أن يعقد عقد المضاربة  
 بشرط أن يدفع المضارب أرضه سنة إلى رب المال ليرجعها رب المال أو يدفع داره إلى رب المال ليسكنها  
 سنة، فسدت المضاربة؛ لأنه جعل نصف الربح عوضاً عن عمله، وأجرة الدار، فصار حصة العمل محولة،  
 فلم يصح. (الكفاية) يفسده: لأن الربح هو المفقود عليه، وجهالة المفقود عليه توجب فساد العقد. [الكفاية ٧/٤٢٠]  
 وغير ذلك: أي غير الشروط الفاسدة الذي يوجب جهالة في الربح. (النهاية) كاشتراط الوضعية: أي الخسران.  
 وقيل: الوضعية اسم حرة هاتك من المال. (النهاية) للعامل وبقاء يد الغير يمنع الخصوص. [النهاية ١٢/٣٧٣]  
 لم ينعقد إلخ: لأنها انعقدت على العمل بينهما، فمضى شرط انعقاد يد رب المال م ينعقد أصلاً كذا في  
 الإيضاح. [البناء ١٢/٣٧٤]

سواء كان المالك عاقداً أو غير عاقداً كالصغير؛ لأن يد المال ثابت له، وبقاء يده يمنع التسليم إلى المضارب، وكذا أحد المتفاوضين وأحد شريكي العنان إذا دفع المال مضاربة، وشرط عمل صاحبه؛ لقيام الملك له، وإن لم يكن عاقداً، واشترط العمل على العاقد مع المضارب وهو غير مالك يفسده إن لم يكن من أهل المضاربة فيه كالمأذون، بخلاف الأب والوصي؛ لأنهما من أهل أن يأخذوا مال الصغير مضاربة بأنفسهما، فكذا

أو غير عاقداً إلخ: كالأب أو الوصي إذا دفعوا مال الصغير مضاربة، وشرط عمل الصغير؛ لأن الصغير إذا كان مالكا كانت يده على المال بجهة الملك الكبير، بقاء يده يمنع كونه مسماً إلى المضارب. [الكفاية ٤٢١/٧]

**المتفاوضين:** شركة المعاوضة هي شركة متساوين من جهة المال، أي الدراهم والدنانير، ومن جهة الحرية، ومن جهة الدين، وتتضمن الوكالة والكفالة، فكل منهما وكيل من الآخر كفيل به، وشركة العنان هي شركة في كل تجارة، أو في نوع من أنواع التجارة، وتصح ببعض مال أحد الشريكين، ومع فضل مال أحدهما، ومع تساوي ماليهما مع تفاوت الربح بينهما، ومع تفاوت ماليهما بتساوي الربح بينهما، ومع كون أحد المالكين دراهم والآخر دنانير، والخط في ليس بشرط، وكل من شريكي العنان مطالب بشئ مشتراه لا بشئ مشتري الآخر، فإن هذه الشركة لا تتضمن الكفالة، ثم يرجع على شريكه بحصة من الثمن، إن أداه من مال نفسه؛ لأنه وكيل بالشراء من جهة شريكه، والوكيل بالشراء إذا نقد الثمن من مال نفسه يرجع على الموكل، كذا قال علي القاري في 'شرح النفاية'.

**المتفاوضين:** معاوضة المساواة من التفويض كان كل واحد منهما رد ما عنده إلى صاحبه، والعنان من العين، أي المحس، فكأنه حبس ماله عن الشركة، أو شريكه عن بعض التجارات في ماله. **كالمأذون:** يدفع مالاً مضاربة، ويشترط عمله مع المضارب؛ لأن المأذون وإن لم يكن مالكا لذاته، ولكن يد التصرف له ثابته، فنزل منزلة المالك فيما يرجع إلى التصرف، فكان قيام يده مانعاً لصحة المضاربة.

**بخلاف الأب إلخ:** إذا دفع مال الصغير مضاربة وشرط العمل بأنفسهما مع المضارب تجزئ من الربح، فإنه جائز. [الباية ٣٧٥/١٢] **فكذا إلخ:** أي اشتراطه العمل عليهما بجزء من المال، أي تجزئ من الربح؛ لأن كل مال يجوز أن يكون المرء فيه مضارباً وحده جاز أن يكون فيه مضارباً مع غيره؛ وهذا لأن تصرف الأب أو الوصي واقع للصغير حكماً بطريق النية، فصار دفعه كدفع الصغير، وشرطه كشرطه، فتشترط التحية من قبل الصغير؛ لأنه رب المال، وقد تحققت. [الكفاية ٤٢١/٧]



اشترطه عليهما بجزء من المال. قال: وإذا صحت المضاربة **مطلقة**: حار للمضارب <sup>يصح</sup> أن يبيع ويشترى، ويوكل، ويسافر، **ويضغ**، ويودع؛ لإطلاق العقد، والمقصود <sup>بقداً أو تسبقة</sup> منه الاسترباح، ولا يتحصل إلا بالتجارة، فينتظم العقد صنوف التجارة، وما هو من صنيع التجار، والتوكيل من صنيعهم، وكذا الإيداع والإبضاع والمسافرة، ألا ترى أن المودع له أن يسافر، فالمضارب أولى، كيف وأن اللفظ دليل عليه؛ لأنها مشتقة من <sup>بأن يسافر</sup> الضرب في الأرض، وهو السير. وعن أبي يوسف **رحمته الله**: أنه ليس له أن يسافر، وعنه عن أبي حنيفة **رحمته الله** أنه إن دفع في بلده ليس له أن يسافر به؛ لأنه تعريض على الهلاك من غير ضرورة، وإن دفع في غير بلده له أن يسافر إلى بلده؛ لأنه هو المراد في الغالب، والظاهر <sup>يظهر برواية</sup> ما ذكر في الكتاب. قال: **ولا يضارب** إلا أن يأذن له رب المال، أو يقول له: **اعمل برأيك؛ لأن الشيء لا يتضمن** مثله لتساويهما في القوة، فلا بد من التنصيص عليه، <sup>شئين لمتماثلين</sup>

**مطلقة** [أي غير مقيدة برمان ومكان وسعة وشخص. (اساية ١٢ ٣٧٥)]: نحو أن يقول: دفعت إليك هذا مال مضاربة، وم يرد على ذلك. [العاية ٤٢٢/٧] **ويضغ**: الإبضاع هو أن يكون المراد لأحد، والعمل من الآخر، والربح كله رب المال، فاندفع إلى الآخر من قبيل الاستعانة. **يسافر** هذا فيما له حمل ومؤنة بناء على قوله في الودعة كذا في 'المبسوط'. [الكفاية ٤٢٢/٧]

**يسافر إلخ** لأن الظاهر أن صاحبه رضي به؛ إذ لإسناد لا يستقيم نادر العربة دائماً في الغالب، وأعصاه المال مضاربة في هذه الحالة مع علمه بأنه يدعي رضاه باسمه إلى بلده. **لا يضارب**: يعني لا يجوز له أن يعطي لمال مضاربة. [اساية ٣٧٦/١٢] **لأن الشيء لا يتضمن إلخ**: هذا خلاف المستعير والمكاتب، فإهما يملكان الإعارة والكتابة؛ لأن الكلام في النصرف ببناء، وهما يتصرفان بحكم لما كسبه لا حكم النيابة، إذ المستعير ملك السعة، والمكاتب صار حراً ببناء، والمضارب يعمل بصريق النيابة، فلا بد من التنصيص عليه، أو التفويض المطلق إليه. [الكفاية ٤٢٢/٧]

أو التفويض المطلق إليه وكان كالتوكيل، فإن الوكيل لا يملك أن يوكل غيره فيما وكله به، إلا إذا قيل له: اعمل برأيك، بخلاف الإيداع والإبضاع؛ <sup>أمر المضاربة</sup> لأنه <sup>عند المضاربة</sup> دونه فيتضمنه، وبخلاف الإقراض، حيث لا يملكه وإن قيل له: اعمل برأيك؛ لأن المراد منه التعميم فيما هو من صنيع التجار، وليس الإقراض منه، وهو تبرع كالهبة والصدقة، فلا يحصل به الغرض، وهو الربح؛ لأنه لا تجوز الزيادة عليه، أما الدفع مضاربة، فمن صنيعهم، <sup>القرض</sup> وكذا الشركة والخلط بمال نفسه، فيدخل تحت هذا القول. قال: وإن خص له رب مال <sup>عند المضاربة</sup> تصرف في بلد بعينه، أو في سلع بعينها: لم يحرمه أن يتحاورها؛ لأنه توكل، وفي التخصيص فائدة، فيتخصص، وكذا ليس له أن يدفعه بضاعة إلى من يخرجها من تلك البلدة؛ لأنه لا يملك الإخراج بنفسه، فلا يملك تفويضه إلى غيره. <sup>المضارب</sup> <sup>الإخراج</sup>

**لأنه دونه** أي لأن حكمهما دون حكم المضاربة، فيقسمه أي إذا كان كذلك، فينقسم حكم المضاربة حكم لإيداع وإبضاع. [سنة ١٢ ٣٧٧] **فلا يحصل إلخ:** لأن نقوض حكم اقرض مضمون مثله لا يتصور فيه زيادة تصرفه غيره، وهذا بخلاف إيداع، فإن مضارب يملكه وإن لم يحصل له الربح؛ لأن في الإيداع حفظ المال، وهو من صنيع التجار. [الكفاية ٤٢٢/٧]

**تحت هذا القول** أي عمل برأيك؛ لأن الشركة وحفظ ماله من صنيع التجار، فملكها مضارب عند هذا القول. (النهاية) **في بلد بعينه** هذا احتراز عن سوق بعينه، فإن ذلك غير مقيد حتى يحاربه أن يتحاور به غيره، إلا إذا صرح بالتخصص صريح النهي، فقال: لا تعمل في غير هذا سوق، فيخصص. (المكثرة)

**فائدة** وهي صيانة ماله عن حصر حريمه، وصيانة ماله عن حياة مضارب حيث أمكنه بيعه عنها، وبخلاف لأسعار باختلاف سدن، ومضارب ما دام في مصر لا يستحق نفقة في من مضاربة [الكفاية ٤٢٣/٧]

**بضاعة:** البضاعة هي ما إذا كان مال من أحد، والعمل من الآخر، والربح كله لرب المال.

**البلدة:** التي عيها رب المال.

**قال** أي محمد في الخامع الصغير، [الساية ١٢ ٣٧٨] **المصاير** وعاد المال مصاربة على حالة.  
**بأن** المحالفة، فیرجع المال وديعة. **رجع** وإنما قال: رجع براء على أنه صار على شرف الزوال، (العناية)  
**وكذا إذا رد إحداهما** أي كما تكون المضاربة على أحدها إذا رد لمضارب بعض المال إلى الموضع الذي عليه، وأحال  
 أنه قد اشترى بعض المال في المضاربه عليه. [الساية ١٢ ٣٧٩] **واشترى بعينه** أي وقد اشترى بعضه  
 في المضاربه الذي عليه، وأخرج البعض منه ولم يشتر به، ثم رده إلى الذي عليه كان إحداهما. [العناية ٤٢٣٧]  
**على المضاربة** وأما إذا اشترى ببعضه فيه، وسعصع آخر في غيره، فهو ضامن لما اشتره في غيره، وبه  
 رحمه، وعليه وصيغته؛ لتحقق الخلاف منه في ذلك القدر، وإساقى على المضاربة؛ إذ ليس من ضرورة  
 صيرورته ضامناً لبعض المال انتفاء حكم المضاربة فيما بقي. [العناية ٤٢٣٧ ٤٢٤] **لما قلنا** أشار به إلى  
 قوله: لبقائه في يده بالعقد السابق. (الساية) **صممه** أي مضارب ما من المضاربة. [الساية ١٢ ٣٧٩]

**الإخراج** مواء شري به أو لا (سنة) **أن بالشراء الج** صممه حتى يتم البيع - كذا  
 على شرف الزوال، فإذا اشترى به تقرر وتأكد. (النباهة) **بنفس الإخراج:** ما تم من نفس الإخراج...  
 صامماً لكنه لا يتقرر إلا بالشراء في بدله آخر، فبعد رجوع قبل لقرره من ضمان، فتبقى المال على ما كان.

**شرط:** يعني في "الجامع الصغير". [البناءة ٣٧٩/١٢]

وهذا بخلاف ما إذا قال: على أن تشتري في سوق الكوفة، حيث لا يصح التقييد؛ لأن المصّر مع تبأين أطرافه كبقعة واحدة، فلا يفيد التقييد إلا إذا صرح بالنهاي بأن <sup>رب المال</sup> قال: اعمل في السوق، ولا تعمل في غير السوق؛ لأنه صرح بالحجر والولاية إليه. ومعنى التخصيص: أن يقول: على أن تعمل كذا، أو في مكان كذا، وكذا إذا قال: خذ هذا المال تعمل به في الكوفة؛ لأنه تفسير له، أو قال: فاعمل به في الكوفة؛ لأن <sup>بحرماً أو مرفوعاً</sup> "الفاء" للوصل، أو قال: خذه بالنصف بالكوفة؛ لأن "الباء" للإلصاق. أما إذا قال: خذ هذا المال واعمِلْ به بالكوفة، <sup>خذ هذا المال</sup> فله أن يعمل فيها، وفي غيرها؛ لأن "الواو" للعطف، فيصير بمنزلة المشورة، ولو قال: على أن تشتري من فلان، وتبيع منه، <sup>رب المال</sup> صح التقييد؛ لأنه مفيد لزيادة الثقة به في المعاملة،

**وهذا:** أشار هذا إلى قوله: وإن حصل له رب المال التصرف في بند بيعه. (الساية) **صرح بالهي** لأن الدلالة لا تعارض الصريح، وهذا كوضع المائدة بين قوم يكون إداً بالشاؤن. أما إذا صرح بالهي لا شاؤن. [الكفاية ٤٢٤/٧] **التخصيص:** لما قال فيما مضى: وإن حصل له رب المال إح شرحها بين التخصيص. (الساية) **أن يقول إلخ:** أي هذه الألفاظ، والعرض من ذكره التمييز بين ما يدل منها على التخصيص وما لا يدل. [الساية ١٢ ٣٨٠-٣٨١] **لأنه:** أي لأن قوله: تعمل به في الكوفة. (الساية) **تفسير له:** الكلام المسموع إذا تعقنه تفسير، فاحكم لذلك التفسير. (الكفاية) **لأن الفاء للوصل.** وانتعقب، والذي يتصل بالكلام المسموع ويتعقنه تفسير. (الكفاية) **لأن الباء للإلصاق:** فيقتضي أن يكون موحج كلامه منصقاً بالكوفة، وموحج كلامه العمل، وإنما يتحقق إلصاقه بالكوفة إذا عمل به دون غيره. [الكفاية ٤٢٥/٧] **لأن الواو للعطف** وأشيء لا يعطف على نفسه بل على غيره، فعدت كلامه منصقاً، فبطلت مشورته المشورة كأنه قال: إن فعلت كذا كان أنفع. [البناء ١٢ ٣٨١-٣٨٢] **المشورة:** هو استجراح رأيي على غالب الصن. (الساية) **المعاملة:** لتفاوت أساس في المعاملات فضاء واقتضاء، ومناقشة في الحساب، والتنزه في الشبهات. [البناء ١٢/٣٨٢]

**الحصول الربح** وفي هذا سرد من طرق من مصرية موكنة، فإن موكس سرى عند مطلقاً  
شترى من يفتح على موكنة، ولم يكن محققاً، وذلك لأن الربح يحتاج إلى تكرار التصرف ليس بمقصود  
في الوكالة، حتى لو كان مقصود موكس بالقبول. شترى هذا لا بعد، فاشترى من بعض عنه  
كما يخافاً [الغاية ٤٢٦/٧] **ولا يتحقق**: أي التصرف مرة بعد أخرى. [الاية ٣٨٣/١٢]

ولهذا لا يدخل في المضاربة شراء ما لا يُملَكُ بالقبض، كشراء الخمر والشراء بالميتة، بخلاف البيع الفاسد؛ لأنه يمكنه <sup>مصارب</sup> بيعه بعد قبضه، فيتحقق المقصود. قال: **ولو فعل** صار مشترباً لنفسه دون المضاربة؛ لأن الشراء متى **وَجَدَ نفاذاً** على المشتري نفذ عليه، كالوكيل بالشراء إذا خالف. قال: فإن كان في المال ربح: لم يخر له <sup>المصارب</sup> أن يشتري من يعتق عليه؛ لأنه يعتق عليه نصيبه، ويُفسد نصيب رب المال، أو يعتق على <sup>المصارب</sup> <sup>مصارب</sup> <sup>المصارب</sup> الاختلاف المعروف، فيمتنع التصرف، فلا يحصل المقصود. وإن اشتراهم: ضمن مال <sup>المصارب</sup> المضاربة؛ لأنه يصير مشترياً للعبد، فيضمن بالنقد من مال المضاربة، وإن لم يكن في <sup>المصارب</sup> <sup>المصارب</sup> مال ربح: جاز أن يشتريهم؛ لأنه لا مانع من التصرف؛ إذ لا شركة له فيه ليعتق <sup>المصارب</sup> عليه. وإن زادت قيمتهم بعد الشراء: عتق نصيبه منهم؛ لملكه بعض قريبه، <sup>المصارب</sup> ولم يضمن رب المال شيئاً؛ لأنه لا صنع من جهته في زيادة القيمة، ولا في ملكه <sup>المصارب</sup> <sup>المصارب</sup> <sup>المصارب</sup> الزيادة؛ لأن هذا شيء يثبت من طريق الحكم، فصار كما إذا ورثه مع غيره، <sup>حكم العقد</sup> <sup>ملكه الزيادة</sup>

ولهذا: أي ولكون هذا العقد وضع لتحصيل الربح. [العناية ٤٢٦/٧] بالقبض. لانتفاء التصرف فيه وتحصيل الربح. (العناية) الفاسد: كما إذا اشترى عبداً أو ثوباً بخمر أو حنزير. (الكفاية) بيعه: أي بيع المبيع بالبيع الفاسد. (البنية) **ولو فعل**: أي ولو اشترى المضارب من يعتق على رب المال. (البنية) متى وجد نفاذاً: احتراً عن الصبي والعبد المحجورين، فإن شراءهما يتوقف على إجازة الولي والولي. (البنية) ويفسد الخ: لانتفاء حوار بيعه؛ لكونه مستسعياً عند أبي حنيفة رحمته الله، والمستسعي لا يحور بيعه. [البناية ٣٨٤/١٢]

على الاختلاف المعروف: أي يفسد نصيب رب المال عند أبي حنيفة رحمته الله، ويعتق عبدهما بقاء على تجزي الإعتاق وعدمه. [الكفاية ٤٢٦/٧] الشراء: من مال ما كان فيه ربح. لملكه: وفي نسخة: لملكه أي المضارب. الزيادة: وهو نصيب المضارب من الربح. (البنية) كما إذا ورثه الخ: كأمراة اشترت ابن زوجها فماتت وتركت زوجها وأخاً عتق نصيب الزوج من أمه، ولا يضمن شيئاً لأحبيها؛ لعدم الصنع منه. [البناية ٣٨٥/١٢]

ويسعى العبد في قيمة نصيبه منه؛ لأنه احتبست ماله عندده، فيسعى فيه كما في **الوراثه**. قال: **فإن كان مع المضارب ألف بالنصف**، فاشترى بها جارية قيمتها ألف، فوطئها، فجاءت بولد يساوي ألفاً، فادعاه، **ثم بلغت قيمة العلامة ألفاً وخمس مائة، والمدعي موسر**: فإن شاء رث المال استسعى العلامة في ألف ومائتين وخمسين، وإن شاء **أعتق**. ووجه ذلك: أن الدعوة صحيحة في الظاهر حملاً على فراش النكاح، لكنه لم ينفذ؛ لفقد شرطه، وهو الملك؛ لعدم ظهور الربح؛ لأن كل واحدٍ منهما - أعني الأم والولد - مستحق برأس المال، <sup>الادعاء بالولد في حق لعتق</sup> <sup>الاعتق</sup>

منه إلخ: أي من العبد وهو رأس المال، ونصيبه من الربح. (لكفاية) كما في **الوراثه**: كإن ورث جماعة عبداً، يعتق أحدهم نصيبه؛ فإنه يسعى في نصيب باقيين؛ لاحتباس المائة عنه. (الساية) **فإن كان إلخ**: ذكره تقريباً، وهو من مسائل 'الجامع الصغير'. (الساية) **ثم بلغت إلخ**، وقيد بقوله: **ثم بيعت قيمة العلامة ألفاً وخمسمائة؛ لأنه إذا تزد قيمته على ألف، فدعوة المضارب باصة؛ لأنه لا يملك واحداً من الولد والأم؛ لأن كلاهما** **منهما مشعور برأس المال**، وانتهى الحد؛ لاحتمال تعق حقه به على تقدير ظهور الربح، ولا يشت استس عدم الملك أصلاً، ويضمن اعقر، وله أن يبيع الأم والولد؛ لأهما مال المضاربة. [الباية ٣٨٦/١٢]

**والمدعي** [لولد وهو المضارب (الساية)] **موسر**. قيد به؛ لأن ضمان الإعناق به يكون إذا كان المعتق موسراً، ودعوة المضارب إعناق في حق الولد، فيسعى أن يضمن المضارب رث المال إذا كان موسراً، أو مع ذلك لم يضمن؛ لعدم التصع منه. [الكفاية ٤٢٧٧] **أعتق**: ولا يضمن المضارب. [العناية ٤٢٧٧]

ذلك أي عدم تضمن الموسر مع كونه معتقاً. **صحيحة** لصدورها عن أهلها في محبتها. (الباية) **حملاً على فراش إلخ**. بأن زوجها منه النائع ثم باعها منه، فوطئها فعنت منه. [الساية ٣٨٦/١٢]

**مستحق**: أي في حق رب المال، وهذا إذا هلك أحدهما يأخذ رأس المال من الباقي، ولو كان مجموعهما مقادراً برأس المال يكون منقسماً عليهما، فهلاك أحدهما حينئذ لا يجوز أحد رأس المال من الباقي؛ لأن رأس المال حينئذ في حق الباقي هو حصة الباقي، فلا يظهر الربح، أي الريادة في مقابل رأس المال إلا فيما يزداد قيمته على رأس المال.



كمال المضاربة إذا صار أعياناً كل عينٍ منها يساوي رأس المال: لا يظهر الربح كذا هذا، فإذا زادت قيمة الغلام الآن ظهر الربح، فنفذت الدعوة السابقة، بخلاف ما إذا أعتق الولد، ثم ازدادت القيمة؛ لأن ذلك إنشاء العتق، فإذا بطل؛ لعدم الملك لا ينفذ بعد ذلك بحدوث الملك، أما هذا فإخبار، فجاز أن ينفذ عند حدوث الملك، كما إذا أقر بحرية عبد غيره، ثم اشتراه، فإذا صحت الدعوة وثبت النسبُ عتق الولد؛ لقيام ملكه في بعضه، ولا يضمن لرب المال شيئاً من قيمة الولد؛ لأن عتقه ثبت بالنسب والملك،  
المضارب قيمة الولد لاعتق الولد المضارب

إذا صار أعياناً أي أجساماً محتمة حقيقة أو حكماً، حتى لو كان أعياناً من جنس واحد كل عين يساوي رأس المال يظهر الربح كما إذا اشترى فرسين كل واحد منهما يساوي ألف، و رأس المال ألف كان له ربحها حتى لو وهب لرجل وسلمه إليه صح، أما العبد فعند أبي حنيفة رحم، أجناس محتمة لفحش التفاوت في المعالي الساطة، وعندهما كذلك، إلا أن يرى القاصي الصلاح في الجميع، أو يتراضوا على ذلك، فحينئذ يجمع. [الكفاية ٤٢٧/٧] كذا هذا. وإذا لم يظهر الربح لم يكن للمضارب في الحارية ملك، ويدون الملك لا يثبت الاستيلاء. (العناية) الغلام: على مقدار رأس المال. [العناية ٤٢٧/٧]

فنفذت لأن سبها كان موجوداً وهو فرش الكاح، إلا أنها لم تنفذ؛ لوجود المانع، وهو عدم الملك، فإذا زال المانع صار نافذاً. [العناية ٤٢٧/٧] الولد: حيث لا ينفذ إعتاقه. [السنة ٣٨٧/١٢]

لا ينفذ بعد ذلك: لأن صحة الإشاء محتمل تعتمد قيام المحلية في الحال، وصحة الإخبار تعتمد احتمال الخبر به في الرمان الماضي، وهما أمكن الحرية؛ لاحتمال أن يكون على الفراش؛ لصحة دعوته ظاهر، فينفذ عند وجود الشرط. [الكفاية ٤٢٨/٧] أما هذا: أي أما الدعوة بالولد فإخبار، فإذا رد في حق غيره، فهو باق في حق نفسه، فإذا ملك بعد ذلك نفذت دعوته فيه. اشتراه: فيبعد الإقرار الآن ويكون هو حراً.

ولا يضمن إلخ: يعني موسراً كان أو معسراً؛ لأن نفوذ العتق لمعنى حكمي لا صبح للمضارب فيه، وهو ظهور الفصل في قيمته، وذلك يمنع وجوب الضمان عليه لشريكه. بالنسب والملك: فصارت العلة ذات وجهين، والملك آخرهما.



ثم ملكها هو وغيره وراثته: يضمن نصيب شريكه، كذا هذا، بخلاف ضمان الولد على ما مر.

وراثته أي من جهة الوراثة. (الباية) شريكه لأنه ضمان الملك. (الكفاية) بخلاف ضمان الولد لأنه ضمان إعتاق، فلا بد من التعدي، ولم يوجد. (الكفاية) على ما مر إشارة إلى قوة: ولا يضمن رب المال شيئاً من قيمة الولد إلخ. [الكفاية ٤٢٩/٧]

## باب المضارب يضارب

قال: وإذا دفع المضارب المال إلى غيره مصاربة: ولم يأذن له ربُّ المال: <sup>القدوري</sup>  
 لم يضمن بالدفع. ولا يتصرف المضارب الثاني حتى يربح. فإذا ربح صمَّ الأول <sup>المضارب الثاني</sup>  
 لرب المال. وهذا رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمهم الله. وقالوا: إذا عمل به ضمن ربح أو <sup>مضارب الثاني المضارب الأول الثاني</sup>  
 لم يربح، وهذا ظاهر الرواية، وقال زفر رحمهم الله: يضمن بالدفع عمل أو لم يعمل، وهو <sup>مجرد لدفع الثاني</sup>  
 رواية عن أبي يوسف رحمهم الله: لأن المملوك له الدفع على وجه الإيداع، وهذا الدفع <sup>مرجوعة إليها</sup>  
 على وجه المضاربة. ولهما: أن الدفع إيداع حقيقة، وإنما يتقرر كونه لمضاربة  
 بالعمل، فكان الحال مراعى قبله. ولأبي حنيفة رحمهم الله: أن الدفع قبل العمل إيداع، <sup>من الثاني</sup>  
 وبعده إبطاع، والفعالان يملكهما المضارب، فلا يضمن بهما، إلا أنه إذا ربح فقد أثبت <sup>المضارب الثاني</sup>  
 له شركة في المال، فيضمن كما لو خلطه بغيره، وهذا إذا كانت المضاربة صحيحة، <sup>رب المال</sup>

باب المصارب: لما ذكر حكم المضاربة الأولى ذكر في هذا باب حكم المضاربة الثانية؛ إذ الثانية تنبو  
 الأولى أبداً، فكذا بيان حكمها، كذا في "النهاية". [نتائج لأفكار ٧/٤٢٩] المملوك له أي بمضارب  
 أراد أن الذي يملكه المصارب الأول. (الساية) المضاربة. فصار محالاً، فيضمن. مراعى: [إن عمل صمَّ  
 وإلا فلا (الساية)]: مشتق من الرعاية، أي محبوساً في اليد، وموقوفاً من غير أن يتصرف فيه بحكم.  
 إيداع: وله ولاية لإيداع. (الساية) فيضمن. لا اشتراك العير في ربح ما ربح مال. [الساية ١٢/٣٩٠]  
 كما لو خلطه: أي كما يضمن المضارب لو خلط مال المضاربة بغير ماها. (الساية) هذا: أي وجوب الضمان  
 على الأول أو عبيهما بالربح، أو العمل على ما ذكرنا. (الباية) إذا كانت المضاربة إلح: أطلق المضاربة  
 وم يبين أن المراد بها المضاربة الأولى أو الثانية أو كتيهما يتناول كلاً منهما، فإن الأولى إذا كانت فاسدة  
 أو الثانية أو كتيهما جميعاً لم يضمن الأول؛ لأن الثاني أحير فيه، وله أجر مثله، فم تثبت لشركة الموجهة  
 بضممان، وكذا لو كانت الأولى حائرة والثانية فاسدة فلا ضمان؛ لما ذكرنا. وكذا إذا كانت الأولى  
 فاسدة والثانية حائرة، وإنما يحب الضمان عبيهما إذا كانت المصاربتان جائزتين. [الساية ١٢/٣٩١]

فإن كانت فاسدة لا يضمه الأول وإن عمل الثاني؛ لأنه أجبر فيه، وله أجرٌ مثله، فلا يثبت الشركة به. ثم ذكر في الكتاب: يضم الأول، ولم يذكر الثاني، وقيل: ينبغي أن <sup>الموجبة للضمان العمل والربح محصر العدوي</sup> لا يضم الثاني عند أبي حنيفة <sup>عنه</sup>، وعندهما: يضم؛ بناءً على اختلافهم في مودع المودع، وقيل: ربُّ المال بالخيار إن شاء ضمَّ الأول، وإن شاء ضمن الثاني بالإجماع وهو المشهور، وهذا عندهما ظاهر، وكذا عنده ووجه الفرق له بين هذه وبين مودع <sup>من المدفوع</sup> المودع: أن المودع الثاني يقبضه لمنفعة الأول، فلا يكون ضامناً، أما المضارب الثاني <sup>من المدفوع</sup> يعمل فيه لنفع نفسه، فجاز أن يكون ضامناً، ثم إن ضمَّ الأول <sup>رب المال</sup> صحَّت المضاربة بين الأول وبين الثاني، وكان الربح بينهما على ما شرطاً؛ لأنه ظهر أنه مَلَكه بالضمان من حين خالف بالدفع إلى غيره، لا على الوجه الذي رضي به، فصار كما إذا دفع مال نفسه. <sup>رب مال</sup> فصحت المضاربة

فإن كانت أي المضاربة الثانية دل عليه قوله: لأنه أجبر فيه، والحكم لا يختلف بين ما إذا كانت الأولى فاسدة أو الثانية أو كليهما. (الكفاية) بناءً على اختلافهم إلخ إذا أودع رجل ودبعة، وأودع المودع عند آخر، وهلك في يد الثاني لا يضم الثاني عند أبي حنيفة <sup>عنه</sup>، وعندهما: رب المال بالخيار. إن شاء ضمَّ الأول وإن شاء ضمَّ الثاني كما في المضارب الثاني، عنده لا يضم، وعندهما: يحير رب المال. [الكفاية ٤٣٠/٧-٤٣١] إن شاء ضمَّ الأول: أي ضمَّ المضارب الأول رأس المال؛ لأنه صار ضامناً محالفاً بدفع ماله إلى غيره لا على الوجه الذي رضي به رب المال، وإن شاء ضمَّ الآخر؛ لأنه قصص ماله بعير يده، وتصرف فيه. ظاهر لأهما بصمان على مودع المودع. (النباة) وكذا عنده: أي عند أبي حنيفة <sup>عنه</sup> على قول من يقول: إنه يضم عنده أيضاً، ولكن يحتاج إلى الفرق بين هذه المسألة، ومسألة مودع المودع. [النباة ٣٩١/١٢] يقبضه لمنفعة إلخ: لأن على الأول حفظ الدبعة، فإذا دفع إلى غيره يكون الثاني عاملاً له بأمره في القبض، فينتقل عنه إلى الأول، فصار كأنه حفظه نفسه، ولو هلك في يد الأول لا يحب الصمان، فكذا إذا هلك في يد الثاني، أما المضارب الثاني فعامل لنفسه في القبض؛ لأنه إنما يقبضه لاكتساب الربح لنفسه، فلا ينتقل عمله إلى الغير. [الكفاية ٤٣١/٧]

وإن ضَمَّنَ الثاني رجع على الأول بالعقد؛ <sup>رب المال المضارب الثاني</sup> <sup>يسبب العقد الثاني</sup> لأنه عامل له كما في المودع، ولأنه مغرور من جهته في ضمن العقد، وتصح المضاربة والربح بينهما على ما شرطاً؛ لأن إقرار الضمان على الأول، فكأنه ضَمَّنَه ابتداءً، <sup>الأول</sup> <sup>الربح</sup> ويطيب الربح للثاني، ولا يطيب للأعلى؛ لأن الأسفل يستحقه بعمله، ولا خبث في العمل، والأعلى يستحقه بملكه المستند بأداء المضارب الثاني الضمان، فلا يعرَى عن نوع خبث. قال: وإذا دفع إليه <sup>المضارب</sup> <sup>المضارب</sup> مال مضاربة بالنصف، وأذن له بأن يدفعه إلى غيره فدفعه بالثلث. وقد تصرف الثاني وربح، فإن كان ربح المال من الله؛ على أن ما رزق الله فهو بينا نصيباً، فربح المال نصف، ولمضارب المال انتب، ولمضارب الأول السدس. لأن الدفع إلى الثاني مضاربة قد صح؛ لوجود الأمر به من جهة المالك، ورب المال شرط لنفسه نصف جميع ما رزق، فلم يَبْقَ للأول إلا <sup>الدفع</sup> <sup>للمضارب الأول</sup> النصف، فيصرف تصرفه إلى نصيبه، وقد جعل من ذلك بقدر ثلث الجميع للثاني، فيكون له، فلم يَبْقَ إلا السدس، ويطيب لهما ذلك؛ لأن فعل الثاني واقع للأول، <sup>الثلث الثاني</sup>

لأنه عامل له. أي المضارب الثاني عامل له أي لأجل المضارب الأول. (الساية) في المودع. أي مودع العاصب إذا ضمن يرجع على الغاصب المودع. (الكفاية) في صمس العقد أي العقد الذي بين الأول والثاني؛ لأن الثاني اعتمد والأول عر. (الساية) يستحقه عنك. لأنه يستحقه برأس المال، وامتلك في رأس المال حصل بأداء الضمان مستنداً. [الساية ١٢ ٣٩٣] عن نوع إلج لأنه ثابت من وجه دون وجه، فمن حيث إنه لا ملك له تمكن الحث فيه، فيكون سببه التصديق. [الكفاية ٧/٤٣١-٤٣٢]

بالثلث أي بقرار ثلث لثاني. لأن الدفع إلج أي لأن دفع مضارب الأول المال إلى المضارب الثاني. (البيان) يطب لهما أي للمضارب الأول السدس وللثاني الثلث؛ لأن الأول وإن لم يعمل بنفسه شيئاً، فقد باشر العقدتين. [البيان ١٢/٣٩٤]

كمن استؤجر على خياطة ثوبٍ بدرهم، فاستأجر غيره عليه بنصف درهم. وإن كان <sup>رب المال</sup> قال له: <sup>عمل الخياطة</sup> عني أن ما ررقت الله فهو <sup>بكاف الخطاب</sup> يساً نصفان، فمضارب الثاني التلت، وأبقي بين <sup>المضارب الأول</sup> المضارب الأول، ورت المال <sup>رب المال</sup> نصفان؛ لأنه فوّض إليه التصرف، وجعل لنفسه نصف ما رزق الأول، وقد رزق الثلثين، فيكون بينهما، بخلاف الأول؛ لأنه جعل لنفسه نصف <sup>رب المال</sup> جميع الربح، فافترقا. ولو كان <sup>الحكماء</sup> قال له: فما رحت من شيء، فبيني وبينك نصفان، وقد دفع إلى غيره بالنصف: فتأتي النصف، وأبقي بين الأول ورب المال؛ لأن الأول شرط <sup>الأول</sup> للثاني نصف الربح، وذلك مَفوّض إليه من جهة ربّ المال، فيستحقه، وقد جعل ربّ <sup>الشرط</sup> المال لنفسه نصف ما ربح الأول، ولم يربح إلا النصف، فيكون بينهما. ولو كان قال له: <sup>الأول</sup> عني أن ما ررقت الله تعالى فيني نصفه، أو قال له: فما كان من فضل، فبيني وبينك <sup>النصف</sup> نصفان، وقد دفع إلى آخر مضاربة بالنصف: فربّ المال النصف، ولمضارب الثاني <sup>الأول</sup> النصف، ولا شيء للمضارب الأول؛ لأنه جعل لنفسه نصف مطلق الفضل، فينصرف شرط الأول النصف للثاني إلى جميع نصيبه، فيكون للثاني بالشرط، ويخرج الأول بغير شيء، كمن استؤجر ليخيط ثوباً بدرهم، فاستأجر غيره ليخيطه بمثلته. وإن شرط <sup>بدرهم</sup> للمضارب الثاني ثلثي الربح، فلربّ المال النصف، ولمضارب الثاني النصف، وبضمن المضارب الأول للثاني سُدس الربح في ماله؛ لأنه شرط للثاني شيئاً هو مستحقّ لربّ المال،

بينهما: أي بين ربّ المال والمضارب الأول. (الباية) ولو كان إلخ: أي ربّ المال، هذا من مسائل "الحامع الصغير". (الساية) شيء. لأنه جعل ما كان له للثاني. (الباية) الثاني: وقد قال ربّ المال: إن لي نصف الربح. [الباية ١٢/٣٩٥-٣٩٦]



فلم يَنْفُذْ في حقه؛ لما فيه من الإبطال، لكن التسمية في نفسها صحيحة؛ لكون المسمى معلوماً في عقد يملكه، وقد ضمن له السلامة، فيلزمه الوفاء به، ولأنه غرّه في ضمن العقد، وهو سبب الرجوع، فلهذا يرجع عليه، وهو نظير من استؤجر لحياطة ثوب بدرهم، فدفعه إلى من يخيط بدرهم ونصف.

## فصل

قال: وإذا شرط المضارب لرب المال ثلث الربح، ولعبد رب المال ثلث الربح عني أن يعين معه، ولنفسه ثلث الربح؛ فهو جائز؛ لأن للعبد يداً معتبرة خصوصاً إذا كان مأذوناً له،

**الإبطال** أي إبطال حق رب المال. (الساية) **العقد** حيث شرط له الصنف (الساية) وهو: [أي العرور في ضمن العقد (الساية)] **سبب الرجوع** وإنما قيد بالعرور في ضمن العقد؛ لأن العرور لو لم يكن في ضمن العقد لا يكون موجباً للصمان كما لو قال لآخر: هذا الطريق آمن، وهو ليس بآمن، فدخل فيه، فقطع الطريق عليه قاطع الطريق، وأخذ ماله، فلا ضمان عليه. [الكفاية ٤٣٢/٧] **بدرهم**. فإنه يقوم بالنصف من عده؛ لأنه عره بالتسمية، فكذلك هذا. [الساية ٣٩٦/١٢] **فصل**: لما كان للمضارب بعد إدخال عقد المضاربة أو رب المال حكم غير ما ذكر، ذكره في فصل على حدة. [العناية ٤٣٢/٧]

**وإذا شرط إلخ** هذه المسألة نجانس الأولى من حيث اشتراط المضارب في الربح، وتحالفها من حيث إدخال عبد رب المال في استحقاق الربح، فلهذا فصلها بفصل. (النهاية) **المضارب**: هذه من مسائل "الجامع الصغير". [الساية ٣٩٦/١٢] **ولعبد رب المال إلخ** التقييد بعبد رب المال مع أن الحكم في عبد المضارب كذلك عند اشتراط العمل؛ لدفع ما يتوهم أن يد العبد للمولى، فتمنع التحلية، فقال: هو حائر، أي سواء كان على العبد دين أو لم يكن؛ لأن عبد رب المال في حق المضاربة كعبد أجنبي آخر، ولا يجمع التحلية؛ لأن للعبد يداً معتبرة. [الكفاية ٤٣٢/٧-٤٣٣] **جائز** سواء كان على العبد دين أو لم يكن. (الكفاية)

واشترطُ العمل إذن له، وهذا لا يكون للمولى ولايةٌ أنخذ ما أودعه العبد، وإن كان <sup>العبد</sup> محجوراً عليه، وهذا يجوز بيعُ المولى من عبده المأذون له، وإذا كان كذلك لم يكن <sup>عند الإبداع</sup> مانعاً من التسليم والتخلية بين المال والمضارب، بخلاف اشتراط العمل على ربِّ المال؛ لأنه مانع من التسليم على ما مر. وإذا صحَّت المضاربة يكون الثلثُ للمضارب بالشرط، والثلثان للمولى؛ لأن كسبَ العبدِ للمولى إذا لم يكن عليه دين، وإن كان عليه دين فهو للغرماء، هذا إذا كان العاقدُ هو المولى. ولو عقد العبدُ المأذون عقد المضاربة مع أجنبي، وشرط العمل على المولى: لا يصح إن لم يكن عليه دين؛ لأن هذا اشتراطُ العمل على المالك، وإن كان على العبد دين: **صح عند أبي حنيفة** <sup>لله</sup>؛ لأن المولى بمنزلة الأجنبي عنده على ما عرف.

واشترط العمل **إلخ**: فيتحقق خروج المال من يد رب المال مع اشتراط عمله فيصح. [الساية ٣٩٨/١٢] وهذا أي لكون يد العبد يداً معتبرة. (الساية) لا يكون: أي إذا كان عائباً. (الكفاية) لهذا: أي ولكون اليد معتبرة خصوصاً إذا كان مأدوماً له. [العناية ٤٣٣/٧] يجوز: يعني إذا كان مديوناً على ما سيجيء. (العناية) يجوز بيع **إلخ**: عند أبي حنيفة <sup>لله</sup>، فلأن المولى أجنبي عن كسبه إذا كان عليه دين، وأما عندهما؛ فلأن جوار البيع يعتمد الفائدة، وقد وجدت على ما يجيء في المأذون إن شاء الله تعالى. [الساية ٣٩٨/١٢] وإذا كان كذلك: يعني إذا كان الحكم ما ذكرنا من كون يد العبد معتبرة، وجوار بيع المولى منه إذا كان مأدوماً له مديوناً لم يكن أي اشتراط ثلث الربح لعبد رب المال مع اشتراط العمل عليه. [الساية ٣٩٨/١٢] التسليم: فإن إثبات يد العبد ليس بإثبات يد المولى. ما مر: أي عند قوله: وشرط العمل على رب المال مفسد للعقد. (الساية) للغرماء. لأن المولى لا يملك أكساب العبد المديون. (الساية) صح. أي اشتراط العمل على المولى. (الساية) عند أبي حنيفة <sup>لله</sup>: وعنهما لا يصح. عرف: أي في كتاب المأذون. [الساية ٣٩٩/١٢]

## فصل في العزل والقسمة

قال: ويد مات رب مال أو المضارب: نصت المضاربة؛ لأنه توكل على ما تقدم،  
وموت الموكل يبطل الوكالة، وكذا موت الوكيل، ولا تورث الوكالة، وقد مر من  
قبل. وإن رتب رب المال عن لإسلام - والعياذ بالله - وجو مدار حرب: بطلت  
المضاربة؛ لأن الحقوق بمنزلة الموت، ألا ترى أنه يُقسَّم ماله بين ورثته، وقبل لحوقه  
يتوقف تصرف مضاربه عند أبي حنيفة -؛ لأنه يتصرف له، فصار كتصرفه بنفسه.  
نصرف المضارب

في العزل الخ أي في عزل المضارب، وقسمته الربح، لما فرع عن بيان حكم المضاربة والربح. ذكر في  
هذا الفصل الحكم الذي يوجد بعد ذلك؛ لأن عزل المضارب بعد تحقق عقد المضاربة، وكذا القسمة بعد  
تحقق مال الربح. [نتائج الأفكار ٤٣٤/٧] تقدم. من قوله في أول كتاب المضاربة: وهو وكيل فيه. (البناية)  
يبطل الوكالة لأن الوكالة عقد جائز غير لازم، فكان لبقائه حكم الابتداء، فيشترط قيام الأمر في كل  
ساعة. [البناية ٤٠٠/١٢] الوكالة لأنها غير لازمة. (البناية) وقد مر أي حكم بطلان الوكالة بموتهما،  
أو بموت أحدهما من قبل، يعني في باب عزل الوكيل من كتاب الوكالة. [النباية ٤٠٠/١٢]  
بطلت المضاربة هذا إذا لم يعد مسلماً، أما إذا رجع المرتد وهو رب المال مسلماً جار جميع ما فعل  
من البيع والشراء، وكان عقدهما المضاربة على ما شرط، أما إذا لم يتصل قضاء القاضي بلحاظه؛ فلا  
هذا بمنزلة الغيبة، فلا يوجب العزل، ولا بطلان الأهلية، وأما بعد الدخا والقضاء به، فالوكيل ينزل  
بمخرج محل التصرف عن ملك الموكل، وأما ههنا لا يبطل؛ لمكان حق المضارب كما لو مات حقيقة كذا  
في "المسوط". [الكفاية ٤٣٥/٧] ورثته كما في الموت الحقيقي ويعتق مدبروه. وأمهات أولاده. (النباية)  
مضاربه: أي مضارب رب المال الذي ارتد. [النباية ٤٠١/١٢]  
كتصرفه نفسه فلو تصرف رب المال في هذه الصورة لكان تصرفه موقوفاً عند أبي حنيفة -؛ لا رتداده،  
فكذا تصرف نائبه وهو المضارب. [النباية ٤٠١/١٢]

ولو كان المصارب هو المرتد: فالمضاربة على حالها؛ لأن له <sup>المرتد</sup> عبارة صحيحة، ولا توقف في ملك رب المال، فبقيت المضاربة. قال: فإن عزل رث المال المضارب، ولم يعمد بعزله، حتى اشترى، وباع: فتصرفه جائز؛ لأنه وكيل من جهته، وعزل الوكيل قصداً يتوقف على <sup>الوكيل</sup> علمه، وإن عمه بعزله والمال عروص: فله أن يبيعها، ولا يمنعه العزل من ذلك؛ لأن حقه قد ثبت في البيع، وإنما يظهر بالقسمة، وهي تُبْتَنَى على رأس المال، وإنما ينض بالبيع. قال: ثم لا يجوز أن يشترى <sup>المضارب المعزول</sup> بثمنها شيئاً آخر؛ لأن العزل إنما لم يعمل ضرورة معرفة رأس المال، وقد اندفعت حيث صار نقداً، فيعمل العزل. <sup>لأجل القسمة</sup> <sup>الضرورة</sup> <sup>رأس المال</sup> <sup>دراهم ودنانير</sup>

فالمضاربة على حالها؛ أي في قولهم جميعاً، حتى لو اشترى وباع وربح أو وضع، ثم قتل على رده، أو مات، أو لحق بدار الحرب؛ فإن جميع ما فعل من ذلك جائز، والربح بينهما على ما شرطاً؛ لأن توقف تصرفاته عند أبي حنيفة <sup>عليه السلام</sup>، لتعلق حق ورثته بماله، أو لتوقف ملكه باعتبار توقف نفسه، وهذا المعنى لا يوجد في تصرفه في مال المضاربة؛ لأنه نائب فيه عن رب المال، أو هو متصرف في مافع نفسه، ولا حق لورثته في ذلك، فلهذا نفذ تصرفه. [الكفاية ٤٣٥/٧-٤٣٦]

عبارة صحيحة [لكونه عاقلاً بالغاً (البناية)]: لأن صحة عبارته لأدميته، ولا نقصان فيها بعد الردة؛ لأنه يتكلم عن عقل وتميز كما قل الردة، ولهذا لو أسلم صح إسلامه. (الكفاية) قصداً. احتراز عما إذا وكل رجلاً بالبيع، ثم باع الموكل، فالوكيل نفسه يعزل. ولا يعمه: ثم لما لم يعمه عزل رب المال عن بيعها ملك يبيعها نقداً أو نسيئة، حتى لو لها رب المال عن البيع نسيئة لا يعمل له، وكذلك لا يمنع عن المسافرة في الروايات المشهورة. [الكفاية ٤٣٦/٧] رأس المال: أي على تمييز رأس المال.

وإنما ينض [أي يتيسر ويحصل] إلخ: أي رأس المال، نضيض الماء خروجه من الحجر، أو نحوه، وسيلانه قليلاً قليلاً من حد صرب، ومنه حذ ما بض لك من ذلك، أي تيسر وحصل، وفي الحديث يقتسمان ما بض بينهما من العين أي صارت ورقاً وعيناً بعد أن كان متاعاً، والبض عند أهل الحجاز: الدراهم والدنانير. (النهاية) <sup>بثمنها</sup>: العروص التي نضت. [البناية ٤٠٢/١٢]

فإن عزله، ورأس المال دراهم أو دنانير وقد نصت: لم يجر له أن يتصرف فيها؛ لأنه ليس في إعمال عزله إبطال حقه في الربح، فلا ضرورة. قال <sup>في ترك الأعمال</sup> **العلامة**: وهذا الذي ذكره <sup>تدويري</sup> إذا كان من جنس رأس المال، فإن لم يكن بأن كان دراهم ورأس المال دنانير أو على القلب: له أن يبيعها بجنس رأس المال استحساناً؛ لأن الربح لا يظهر إلا به، وصار كالعروض، وعلى هذا موت رب المال في بيع العروض، ونحوها. قال: **وإذا افترقا**. وفي المال ديون وقد ربح المضارب فيه: **أحبه الحاكمة على اقتضاء الديون**؛ لأنه <sup>على الناس</sup> **ممنزلة الأجير، والربح كالأجر له**.

**كان** أي المال الذي نص. (الساية) **المال** بأن كان كل منهما دراهم أو دنانير. (الساية) لم يكن: المال الذي نص من جنس رأس المال. (الساية) **القلب**. بأن كان دنانير ورأس المال دراهم. (الساية) **استحساناً** والقديس: أن لا يجوز تصرفه؛ لتوث المجاسة بينهما من حيث اشتمية، فصار كأن رأس المال قد نص، وجه لاستحسان: أن الواجب على المضارب أن يرد مثل رأس المال، وإذا لا يحس إلا أن يبيع ما في يده بجنس رأس المال، فصار كالعروض. [الكفاية ٤٣٧/٧] **إلا به** بأن يبيعها بجنس رأس المال؛ لأن الواجب عليه رد مثل رأس المال (الساية) **وصار**: في حكم جواز البيع بعد العزل. [البنية ٤٠٣/١٢]

**وعلى هذا** إشارة إلى قوله: لا يبيع العزل من ذلك، يعني لا يعزل المضارب بالعزل الحكمي إذا كان مال عروضاً، بل يبيعها بعد العزل. كما لا يعزل بالعزل التقصدي في تمت الصورة؛ لأن عدم عمل العزل فيها؛ لئلا يلزم إبطال حق المضارب، ولا تصوت في ذلك بين ذلك العزلين. **موت رب المال إلخ**: بأن كان المال عروضاً، ومات رب المال، فلا يعزل المضارب، بل يبيعها، ويص رأس المال، وكذا في حقوق رب المال بدار الحرب مرتد؛ لأنه موت حكماً. [الساية ٤٠٤/١٢] **ونحوها** أي نحو العروض في حق البيع، بأن كان رأس المال دراهم والنقد دنانير، أو على القلب. [الكفاية ٤٣٧/٧]

**وإذا افترقا**. أي إذا افترق رب المال والمضارب، والمراد من الافتراق: فسحهما عقد المضاربة. (الساية) **كالأجر له** لأنه استحق الربح بأن عمله، وقد سلم له بدل عمله، وهو الربح، فيجوز على إتمام عمله، ومن إتمامه استيفاء ما وجب من الديون على الناس، ولا تعلم فيه خلافاً. [الساية ٤٠٤/١٢]

وإن لم يكن له ربح لم يلزمه **الاقتضاء**؛ لأنه وكيل محض، والمتبرع لا يجبر على إيفاء ما تبرع به. ويقال له: **وَكُلُّ رَبِّ الْمَالِ فِي الْاِقْتِضَاءِ**؛ لأن حقوق العقد ترجع إلى العاقد، فلا بد من توكيله، وتوكله؛ كيلا يضيع حقه، قال في "الجامع الصغير": يقال له: **"أَجَلٌ"** مكان قوله: **"وَكُلُّ"**، والمراد منه: الوكالة، وعلى هذا سائر الوكالات، والبيع والسمسار يجبران على التقاضي؛ لأنهما يعملان بأجرة عادة. قال: **وما هلك من مال المضاربة: فهو من الربح دون رأس المال؛ لأن الربح تابع، وصرفُ الهلاك إلى ما هو التابع أولى،**

**الاقتضاء**: أي صب اديون التي على الناس. (الناية) **أجل**: وهو أمر من أجل يحيل من الحوالة. [البناية ٤٠٤/١٢] **والمراد منه** [أي من قوله: **أجل**] **إلخ**: فكان في الكلام استعارة ومجورها معروفة، وهو اشتغالها على النقل، وإنما فسرته بذلك؛ لأن **أجل** ربما يوهم أن رأس مال دين في ذمة المضارب، وليس كذلك. [العناية ٤٣٨/٧] **سائر الوكالات**: أراد به كل وكيل يبيع إذا امتنع من التقاضي لا يجبر عليه، ولكن يجبر على أن يحيل رب المال بالثمن على المشتري، وكذا المستبضع. [البناية ٤٠٥/١٢]

**والبيع إلخ**: قال في "مجمع الأهر": **البيع** من باع الناس بأجر، والسمسار بالكسر المتوسط بين البائع والمشتري يبيع ويشترى لنفسه بأجر من غير أن يستأجر، كذا في 'رد المختار'، وقال في 'رد المختار' في موضع آخر: لا فرق نعة بين السمسار والدلال. وقد فسرهما في 'انقاموس' بامتوسط بين البائع والمشتري، وفرق بينهما الفقهاء، فالسمسار هو الدال على مكان السعة، وصاحبها، والدلال هو المصاحب للسعة عالمًا، أفاد سري الدين عن بعض المتأخرين، انتهى. وقال في 'المعرب': **السمسار - بكسر الأول -** المتوسط بين البائع والمشتري، فارسية معربة عن الليث، واجمع سمسرة، وفي الحديث كنا ندعي السمسرة، فسماها النبي ﷺ التجار، ومصدرها السمسرة، وهي أن يتوكل الرجل من الحاضر للبادية، فيبيع به ما يخلبونه، قال الأزهري: وقيل في تفسير قوله ﷺ: لا يبيع حاصر لباد أنه لا يكون سمسارًا. **تابع**: لأنه لا يتصور بدون رأس مال، وهو متصور بدونه، فكان أصلًا. [البناية ٤٠٥/١٢]

كما يُضَرَفُ الهلاكُ إلى العفو في الزكاة. فإن زاد هلك على الربح فلا ضمان على المضارب؛ لأنه أمين. وبكنا يقسمان الربح والمضاربة بخالها، ثم هلك من بعضه، أو كثر: ترادف الربح حتى يسوي ربح المال رأس مال؛ لأن قسمة الربح لا تصح قبل استيفاء رأس المال؛ لأنه هو الأصل، وهذا بناء عليه، وتبع له، فإذا هلك ما في يد المضارب أمانة تبين أن ما استوفياه من رأس المال، فيضمن المضارب ما استوفاه؛ لأنه أخذه لنفسه، وما أخذه ربُّ المال محسوب من رأس ماله. ويدعو ربُّ المال رأس مال، فإن فصل شيء من رأس المال بينهما: رأس ربح، فإن نقص: فلا ضمان على المضارب؛ لما بينا، فهو يقسم الربح ويفسخ المضاربة، ثم عطف به، فهلك المال لم ترادف الربح الأول؛ لأن المضاربة الأولى قد انتهت، والثاني عقد جديد، فهلاك المال في الثاني لا يوجب انتفاض الأول، كما إذا دفع إليه مالاً آخر.

العقد الثاني

الانتفاء الأول

كما يصرف الهلاك الخ وهو ما فوق الصواب، فإن لم يعاود هالك العفو، فالواجب على حاله، كما إذا كان له تسع من الإبل، وحال عليه الخول يكون الواجب فيها شاة، ويكون هو الواجب في خمس من التسع، حتى لو هلك الأربع لا يسقط شيء من الشاة. (مجمع الأهر) فإن زاد الخ هذا لفظ القدوري (الساية) نخالها يعني لم يفسخها. (الساية) ترادف أي رب المال والمضارب. [الساية ١٢/٤٠٦]

الربح لأن القسمة تفيد ملكاً موقوفاً. (الساية) لا تصح الخ لأن الربح لا يتبين قبل وصول رأس المال إلى رب المال. (الكفاية) ونوع له. لتصور رأس مال بدونه، وعدم تصوره بدون رأس المال. [الكفاية ٧/٤٣٩]

استوفياه أي رب المال والمضارب. (الساية) لنفسه ولم يكن له ذلك حتى يصل رب المال إلى رأس ماله. (الساية) بينهما: أي بين رب المال والمضارب. [الساية ١٢/٤٠٦]

ربح وقصته أن يكون مشتركاً بينهما. (الساية) نقص يعني شيء من رأس المال. (الساية) لما بينا أشار به إلى قوله: لأنه أمين. (الساية) انتهت يعني بقسمة الربح، وفسخ المضاربة. (الساية) كما إذا دفع أي رب المال إليه، أي إلى المضارب مالاً أحسر، للمضاربة غير المال الأول؛ فإنه لا يوجب انتفاض الأول. [الساية ١٢/٤٠٧]



## فصل فيما يفعله المضارب

قال: ويجوز للمضارب أن يبيع ويتتري بالنقد والتسيئة؛ لأن كل ذلك من صنيع التجار، فينتظمه إطلاق العقد، إلا إذا باع إلى أجل لا يبيع التجار إليه؛ لأن له الأمر العام المعروف بين الناس، ولهذا كان له أن يشتري دابة للركوب، وليس له أن يشتري سفينة للركوب، وله أن يستكرها؛ اعتباراً لعادة التجار. وله: أن يأذن لعبد المضاربة في التجارة في الرواية المشهورة؛ لأنه من صنيع التجار. ولو باع بالنقد، ثم أخر الثمن: جاز بالإجماع، أما عندهما؛ فلأن الوكيل يملك ذلك، فالمضارب أولى، إلا أن المضارب لا يضمن؛ لأن له أن يقابل، ثم يبيع نسيئة، ولا كذلك الوكيل؛

**فصل الخ:** ذكر في هذا الفصل ما م يذكره في أول مضاربه من أفعال مضاربه زيادة لإفادة، وسببها على مقصودية أفعال مضاربه بالإعادة. (العناية) ذلك: أي البيع بالنقد والتسيئة. (الناية) العقد: هو كونه غير مقيد بالنقد. [الناية ١٢، ٤٠٧] إلى أجل الخ: قال في 'النهاية'. بأن باع إلى عشر سنين؛ خروجه حينئذ من صنيع التجار. [العناية ٤٣٩/٧] بين الناس: أي لكون المدار على العرف.

**وليس له:** لعدم حريان العادة فيه. (الناية) سفينة للركوب: قيد بقوله: بركوب؛ لأن له شراء السفينة لبيع إذا لم يخص له رب المال التجارة في شيء عيه. [الكفاية ٤٤٠، ٧] وله أن يستكرها: أي السفينة والدواب مطبقاً اعتباراً لعادة التجار؛ فإنه إذا اشترى طعاماً لا يجد بداً من ذلك، فهو من نواع التجارة في الطعام. [العناية ٤٣٩/٧] في الرواية المشهورة: احتقر بالمشهورة عما روي أس رسته ﷺ عن محمد ﷺ أنه لا يملك ذلك بإطلاق العقد؛ لأنه بمسرة الدفع مضاربة، والفرق: أن المضارب شريك في الربح، والمأدود لا يصير شريكاً فيه. (الناية) ذلك: أي تأخير الثمن عن المشتري. [الناية ٤٠٨/١٢]

**فالمضارب أولى** [لأنه شريك في الربح. (الناية):] لأن ولاية المضارب أعم، لأنه شريك في الربح، أو يعرضه أن يصير شريكاً. (الكفاية) إلا: فيه إشارة إلى أن الوكيل يضمن. [الكفاية ٤٤٠، ٧] لا يضمن: وهو أن المضارب إذا أخر الثمن لا يضمن لرب المال. [الناية ٤٠٨/١٢]

لأنه لا يملك ذلك، وأما عند أبي يوسف <sup>رحمته</sup> فلائنه يملك الإقالة، ثم البيع بالنساء، بخلاف الوكيل؛ لأنه لا يملك الإقالة. **ولو احتال بالثمن على الأيسر، أو الأعسر.** حار؛ لأن الحوالة من عادة التجار، بخلاف الوصي يحتال بمال اليتيم حيث يُعْتَبَرُ فيه <sup>من حكم</sup> الأنظر؛ لأن تصرفه مقيد بشرط النظر، والأصل: أن ما يفعله المضارب ثلاثة أنواع: نوع يملكه بمطلق المضاربة وهو ما يكون من باب المضاربة وتوابعها، وهو ما ذكرنا. <sup>الإيداع والإبضاع</sup> ومن جملة التوكيل بالبيع والشراء؛ للحاجة إليه، والارتهان والرهن؛ لأنه إيفاء واستيفاء، والإجارة والاستئجار، والإيداع والإبضاع، والمسافرة على ما ذكرناه من قبل. ونوع لا يملكه بمطلق العقد، ويملكه إذا قيل له: اعمل برأيك، وهو ما يحتمل أن <sup>هذا النوع</sup> يُلْحَقَ به، فيلحق عند وجود الدلالة، وذلك مثل دفع المال مضاربة أو شركة إلى <sup>سواء كان</sup> غيره، وغلط مال المضاربة بماله، أو بمال غيره؛

**ذلك** أي الإقالة والبيع بالنسيئة بعدها. (الساية) **لا يملك الإقالة** [فكدا لا يملك تأجيله في الثمن. (الساية)] أي ابيع بالنسيئة بعد الإقالة، ولا يملك الإقالة أيضاً عند أبي يوسف <sup>رحمته</sup>. فلم يمكن أن يجعل تأجيله الثمن نسيئة لإقالة، وبيع بالنسيئة بعده. [الكفاية ٧/٤٤٠] **ولو احتال بالنس.** أي لو قل مضارب حوالة بالثمن على الأيسر أو على الأعسر أي على رجل أيسر من اشتري أو أعسر منه جاز. [الساية ١٢/٤٠٩] **الأنظر.** أي الأنفع في حق لصغير. **النظر** ولا نص في قول حوالة على الأعسر والأب كالوصي. (الساية) **الأصل.** فيما يجوز بمضارب أن يفعله، وما لا يجوز (الساية) **المضاربة.** يعني من غير أن يقول رب المال: اعمل برأيك (الساية) ما ذكرنا من البيع بالنسيئة والإذن بعد المضاربة، وتأخير الثمن والاحتيال به. (البنية) **من قبل** بقوله: وإذا صحت المضاربة مطلقه حار إلخ. [الساية ١٢/٤٠٩] **الدلالة.** هو قوله: اعمل برأيك. (الساية) **ودلت** إشارته إلى ما ذكر من قوله: وهو ما يحتمل أن يلحق به، فيلحق عند وجود الدلالة. [البنية ١٢/٤١٠]

لأن ربَّ المال رضي بشركته لا بشركة غيره، وهو أمر عارض لا يتوقف عليه التجارة، فلا يدخل تحت مطلق العقد، ولكنه جهة في التثمين، فمن هذا الوجه يوافقها، فيدخل فيه عند وجود الدلالة، وقوله: "اعمل برأيتك" دلالة على ذلك. ونوع لا يملكه بمطلق العقد، ولا بقوله: اعمل برأيتك، إلا أن ينصَّ عليه ربُّ المال، وهو الاستدانة، وهو أن يشتري بالدرهم والدنانير بعد ما اشترى برأس المال السلعة، وما أشبه ذلك؛ لأنه يصير المال زائداً على ما انعقد عليه المضاربة، فلا يرضى به، ولا يشغل ذمته بالدين، ولو أذن له رب المال بالاستدانة صار المشتري بينهما نصفين، بمنزلة شركة الوجه،

رب المال والمضارب

لأن رب المال أقول: فيه شيء، وهو أن هذا الدليل قاصر عن فائدة تمام المدعي؛ إذ لا يخري في صورة حلت من المضاربة بماله، وهي داحية أيضاً في المدعي كما ترى. [تأنيذ الأفكار ٧، ٤٤٠-٤٤١] وهو. أي دفع مال مضاربة، أو شركة إلى غيره، أو خطط ماها بماله، أو بما عيره. (الساية) التجارة: لعدم العرف بذلك بينهم. [الساية ١٢، ٤١٠] ذلك. أي عني دخول ما ذكر من الأمور في العقد. [الساية ١٢، ٤١٠]

وهو الاستدانة: لأن الاستدانة تصرف بعير رأس المال، والتوكيل مفيد برأس المال، فلا يملكها المضارب؛ إلا بالتصميم عليه، وعند التصميم عليه يعتبر هذا التصرف بنفسه، فيصير بمسرة شركة الوجه، ولا يكون مضاربة؛ إذ ليس بواحد منهما فيه رأس المال، فيكون المشتري بينهما نصفين، والدين عنيهما نصفين، ولا يعتبر موجب المضاربة؛ لأن هذه شركة وجوه ضمت إلى المضاربة، فم يعتبر موجب المضاربة، وكان الربح حاصل من مال مضاربة على ما اشترط. [الكفاية ٧/٤٤٠] وما أشبه ذلك: أي من أنواع الاستدانة كما إذا اشترى سلعة بأكثر من مال المضاربة، وهو الألف مثلاً كانت حصصة الألف للمضاربة، وما زاد، فلمضارب ربحه، وعينه وضيعته، والمال دين عليه؛ لأن الاستدانة نفذت عليه خاصة. [الكفاية ٧/٤٤١]

وما أشبه ذلك. أن كان رأس المال ألف درهم، فليس له أن يشتري بالتوكيل والموروث؛ لأنه اشترى بعير رأس المال، فكان هذا استدانة، فلا يعقد على المضاربة. [الساية ١٢/٤١١] شركة الوجه: لا يكون مضاربة. (البناءة): هي أن يشتري بـ ١٠٠ ألف درهم لوجهيهما ويبيعهما، وما ربحاه يكون بينهما. (شرح النقاية)

وأخذ **السفاتيح**؛ لأنه نوع من الاستدانة، وكذا إعطاؤها؛ لأنه إقراض، والعقود بمال وبغير مال،  
والكتابة؛ لأنه ليس بتجارة، والإقراض والهبة والصدقة؛ لأنه تبرع محض. قال: **ولا تزوج عبدا**  
**ولا أمة من مال المضاربة**، وعن أبي يوسف **رحمته** أنه يزوج الأمة؛ لأنه من باب الاكتساب،  
ألا ترى أنه يستفيد به المهر، وسقوط النفقة. **وهماء**؛ أنه ليس بتجارة، والعقد لا يتضمن إلا  
التوكيل بالتجارة، وضارب كالكسابة، والإعتاق على مال؛ **لأنه** اكتساب، ولكن لما لم  
يكن تجارة لا يدخل تحت المضاربة، فكذا هذا. قال: **فإن دفع شيئا من مال مضاربه** إلى  
**رب المال بضاعة**، فاسترى **رب المال**، **وباع**؛ فهو **عنى المضاربة**. وقال زفر **رحمته**: **تفسد**  
**المضاربة**؛ لأن رب المال متصرف في مال نفسه، فلا يصلح وكيلا فيه، فيصير **مستردا**.

وأخذ **السفاتيح**؛ في القاموس: السفحة أن تعطي مالا لأحد، وألحد من في بند نعصي، فيوفيه يده ثمة،  
فستفيد من الطريق، وقد مر تحقيق السفحة في آخر كتاب حواشي. **لأنه**؛ أي لأن كل واحد من الكسابة  
والإعتاق على مال. (السياسة) **قال**؛ أي محمد **رحمته**، في الجامع الصغير، وليس في كثير من النسخ نسخة قال. (السياسة)  
**فإن دفع إلخ**؛ وصورته فيه. محمد **رحمته** عن يعقوب عن أبي حنيفة **رحمته** دفع عني آخر ألف درهم مضاربه بالصف،  
فدفع المضارب بعضها إلى رب المال بضاعة، فدفع رب المال لها، واسترى قال؛ فهي حاشا. [أساية ١٢ ١٢] |  
**شيئا من مال إلخ**؛ لا يتفاوت الحكم بين أن يكون مدفوع إلى رب المال بعض من مضاربه،  
أو كله [الكفاية ٤٤١.٧-٤٤٢] **بضاعة**؛ فإن قيل: الإضاع هو أن يكون المال لمضارب، والعمل من لآخر،  
ونس لمضارب ههنا من، فكيف يحقق الإضاع، قضا: الإضاع هو الدفع عني وجه الاستعانة، ورب المال  
يصبح معينا له؛ لأنه أشفق الناس إليه تصرفا، فيصبح لاستعانة به كما يصبح من الأحمي. [السياسة ١٢ ١٣] |  
**المضاربة**. يعني لا يفسد مضاربه بذلك. (السياسة) **فلا يصلح وكيلا**؛ لأن أمره فيما يعمل في ملكه لا يصح  
وكيلا لغيره، فيصير أي رب المال مستردا. [أساية ١٢ ١٣] **فيصير مستردا**؛ [ونه تنقص مضاربه. (السياسة)] |  
لأن الوكيل هو الذي يعمل لغيره، وهذا عامل لنفسه، فكيف يصح وكيلا فيه، بل يكون مستردا ماله، لأنه  
يملك عزله، أو استرداد ماله في أي وقت شاء إذا لم يتعق حقه، فصار كما إذا لم يسد إليه من الاستداء

ولهذا لا تصح إذا شرط العمل عليه ابتداءً. ولنا: أن التخلية فيه قد تمت، وصار التصرفُ حقاً للمضارب، فيصح ربُّ المال وكيلاً عنه في التصرف، والإبضاعُ توكيل منه، <sup>عقد المضاربة</sup> فلا يكون استرداداً، بخلاف شرط العمل عليه في الابتداء؛ لأنه يمنع التخلية، وبخلاف ما إذا دفع المال إلى ربِّ المال مضاربةً حيث لا يصح؛ لأن المضاربة تنعقد شركةً على مال ربِّ المال، وعمل المضارب، ولا مال ههنا للمضارب، فلو جوزناه يؤدي إلى قلب الموضوع، وإذا لم تصح بقي عملُ ربِّ المال بأمر المضارب، فلا يبطل به المضاربة الأولى. قال: وإذا عمل المضارب في المصر: فليست بمقته في المال. وإن سافر: فصعامةً وتسهراً وكسونه. وركوبه. ومعناه: شراء وكراء في المال. ووجه الفرق: أن النفقة تجب بإزاء الاحتباس كنفقة القاضي، <sup>مال المضاربة</sup>

التخلية: أي بين المال وبين المضارب. (الساية) فيصح ربُّ المال إلخ: فإن قيل: رب المال لا يصلح وكيلاً؛ لأن التوكيل يعمل في مال غيره، ورب المال لا يعمل في مال غيره بل في ماله. حجب: بأن رب المال بعد التخلية صار كالأجنبي عن المال، فجار توكيله، فإن قيل: لو كان كذلك تصح المضاربة مع رب المال، لحاج بقوله: وبخلاف ما إذا دفع إلى رب المال مضاربة حيث لا يصح إلخ. [العناية ٤٤٢٧]

والإبضاع: أي إبضاع المضارب رب المال. (الباية) توكيل منه. ويس المال من موارمه، فإن التوكيل قد يغور أن يوكل، ويس المال له. [العناية ٤٤٣/٧] استرداداً: ماله ليستقص به المضاربة. (الساية) بخلاف: جواب عن قياس رفر. (الساية) التخلية: بين المال وبين المضارب. (الساية) لا يصح: عقد هذه المضاربة الثانية. (الباية) حوزناه. أي عقد المضاربة الثانية. (الساية) لم تصح. عقد المضاربة الثانية. (الساية) به: أي بدفع المال إلى رب المال في المضاربة الثانية. (الساية) قال. أي محمد بن الحسن في 'الحامع الصغير'. [الساية ٤١٤، ١٢]

ركوبه. الركوب بالفتح المركوب. (جمع الأهر) ومعناه: أي معنى كون ركوبه في مال شراء وكراء، أي من حيث الشراء، ومن حيث الكراء أراد أن المضارب في السفر له أن يركب إما بشراء دابة أو بكرائها. [الساية ٤٢١/١٢] ووجه الفرق: أي بين ما إذا عمل في مصر حيث لا نفقة له في مال المضاربة، وبين ما إذا عمل في سفر حيث يح فيه. (الساية) كنفقة القاضي: لأن القاضي محبوس مصالح العامة [الساية ٤١٥/١٢]

ونفقة المرأة، والمضارب في المصر ساكن بالسكنى الأصلي، وإذا سافر صار محبوساً بالمضاربة، فيستحق النفقة فيه، وهذا بخلاف الأجير؛ لأنه يستحق البدل لا محالة، فلا يتضرر بالإنفاق من ماله، أما المضارب، فليس له إلا الربح، وهو في حيز التردد، فلو أنفق من ماله يتضرر به، وبخلاف المضاربة الفاسدة؛ لأنه أجير، وبخلاف البضاعة؛ لأنه متبرع. قال: **و** في شيء في يده بعد ما قدم مصره: رده في مصره؛ **ل**انتهاء الاستحقاق، ولو كان خروجه دون السفر، فإن كان بحيث يعلو ثم يروح، فيبيت بأهله: فهو بمنزلة السوقي في المصر، وإن كان بحيث لا يبيت بأهله: فنفقته في مال المضاربة؛ لأن خروجه للمضاربة، فلا نفقة له <sup>فصار كالمسافر</sup> والنفقة هي ما يصرف إلى الحاجة الراتبية وهو ما ذكرنا، ومن جملة ذلك: غسل ثيابه، <sup>لأنه ضروري</sup> <sup>للدائمة</sup>

**ونفقة المراه**. فإنما تجب للاحتباس في منزل الروح في يده. **ف**د أي في مال المضاربة؛ لأجل الاحتباس. (الساية) الأجير أي لا يستحق النفقة وإن سافر. (الكفاية) لا محالة. نكوه يعمل ببدل. فكان الدر واحداً له مطلقاً. [الساية ٤١٥/١٢] التردد. فيه عسى أن يحصل، وعسى أن لا يحصل. **ينصرونه** أي بالإنفاق من مال نفسه. (الساية) متبرع بالعمل، فلا تجب له النفقة. [الساية ٤١٦/١٢] **فسال** لو لم يذكر لفظة 'قال' فكان أصوب؛ لأن المسألة م يذكر في 'الجامع الصغير'، ولا في مختصر القدوري، ولهذا لم يذكرها في البداية، وإنما ذكرت مسألة في 'المسعود'. [الباب ٤١٦/١٢] **شيء** أي من الطعام مثلاً. **ل**انتهاء الاستحقاق أي بالرجوع إلى مصره، كالحاج من العير إذا بقي شيء من النفقة في يده بعد رجوعه، وكنى إذا بوا أمته مع روحها بيتاً، ثم نقلها للخدمة، وقد بقي من النفقة شيء كان للزوج أن يسترد ذلك منها. [الكفاية ٤٤٣/٧]

**السكر** هو مسيرة ثلاثة أيام ولياليها. (الساية) والنفقة. أشار به إلى تفسير النفقة الواجبة. [الساية ٤١٦/١٢] **وهو ما ذكرنا**. أراد الطعام والشراب والكسوة وغيرها على ما تقدم. (الكفاية) غسل ثيابه وأجرة حمام وخدام والحلاق، وعنف الدابة والدهن في موضع يحتاج فيه إليه كالخجار؛ فإن الشخص إذا كان صويل اشعر وسح الثياب ماشياً في حوائجه يعد من الصعاليك، ويقل معاملوه، فصار ما به تكثر الرغبات في المعاملة معه من جهة النفقة والخدام. [العناية ٤٤٢/٧]

وأجرة أجير يخدمه، وعَلَفُ دابةٍ يركبها، والدهنُ في موضع يحتاج إليه عادة كالحجاز، وإنما يطلق في جميع ذلك بالمعروف، حتى يَضْمَنَ الفضلَ إن جاوزه؛ اعتباراً للمتعارف فيما بين التجار. وأما الدواء: ففي ماله في ظاهر الرواية، وعن أبي حنيفة <sup>عليه السلام</sup>: أنه <sup>من الدواء</sup> يدخل في النفقة؛ لأنه لإصلاح بدنه، ولا يتمكن من التجارة إلا به، فصاركالنفقة، وجه الظاهر: أن الحاجة إلى النفقة معلومة الوقوع، وإلى الدواء بعارض المرض، ولهذا كانت نفقة المرأة على الزوج، ودواؤها في مالها. قال: <sup>فصلاً</sup> ودا ربح: أخذ ربُّ المال ما أنفق من رأس المال، فإن باع اصماغ مر بحد حسب ما أنفق على اصماغ من الحملان ونحوه، ولا يحنسب ما أنفق على نفسه؛ لأن العُرفَ جارٍ بالخاق الأول دون الثاني، ولأن الأول يوجب زيادةً في المالية بزيادة القيمة، والثاني لا يوجبها.

يخدمه. أي يخبز أو يطبخ، أو يعسل الثياب. [الكفاية ٤٤٣/٧] كالحجار لأها حارة يحتاج إلى ترطيب أبداهم بالدهن. (البنية) بالمعروف: أي بقدر دفع الضرورة بلا إسراف. (البنية) المرض فقد يمرض وقد لا يمرض، فلم يكن لارماً. [البنية ٤١٧/١٢-٤١٨] ولهذا: أشار به إلى بيان الفرق بين النفقة والدواء. (البنية) قال: أي محمد <sup>عليه السلام</sup> في "الجامع الصغير". [البنية ٤١٨/١٢] أخذ [من الربح تميمًا لرأس ماله. (البنية)] رب المال الخ: يريد أن المضارب إذا أنفق من مال المضاربة، فربح يأخذ رب المال رأس ماله كاملاً، فتكون النفقة مصروفة إلى الربح دون رأس المال، فإذا استوفاه كان ما بقي بينهما على ما شرطاً. [العناية ٤٤٣/٧] من الحملان [بضم الحاء مصدر بمعنى الحمل. (البنية ٤١٨/١٢)] ونحوه: كأجرة السمسار والقصار والصاغ يريد بهذا أن ما أنفق على المتاع يضم إلى رأس المال، ويسمح مراوحة على الكل، حتى لو اشتراه بألف درهم، واستأجر دواب تحمله إلى مصره بمائة درهم؛ فإنه يبيعه مراوحة بألف ومائة لكنه لا يقول: اشترته بألف ومائة بل يقول: قام علي بكذا. [الكفاية ٤٤٣/٧] الأول: أي ما أنفق على المتاع. (البنية) الثاني: أي ما أنفق على نفسه. (البنية) زيادة في المالية الخ: كالصبغ والقصر ونحوهما، فإنه يوجب زيادة في عين المتاع، وكالحمل، فإنه يوجب زيادة في القيمة؛ لأن القيمة تختلف باختلاف الأماكن. [البنية ٤١٨/١٢]



**قال:** فإن كان معه ألف فاشترى بها تياباً **فقصرها**، أو حمئها مائة من عنده، وقد قيل له: <sup>من رب المال</sup>

**اعمل برأيتك**، فهو **متصوع**؛ لأنه استدانة على رب المال، فلا يتنظمه هذا **المقال** على ما مر. <sup>في مدته</sup> <sup>هد يصع</sup>

وإن **صبغها أحمر**؛ فهو شريك بما زاد **الصبغ** فيها، ولا **يضمن**؛ لأنه **عين مال** قائم به حتى <sup>صع</sup> <sup>مضروب</sup>

إذا بيع كان له حصة **الصبغ**، وحصة **الثوب الأبيض** على **المضاربة**، بخلاف **القصورة**، والحمل؛ <sup>ثوب مصبوع</sup> <sup>حمل متدع</sup>

لأنه ليس بعين مال قائم به، ولهذا إذا **فعله العاصب ضاع عمله**، ولا يضيع إذا **صبغ** <sup>كل واحد</sup>

**المغصوب**، وإذا صار شريكاً **بالصبغ** انتظمه قوله: **اعمل برأيتك**، **انتظامه الخلطة**، فلا **يضمنه**. <sup>رب المال</sup> <sup>رب المال</sup>

**قال:** أي محمد <sup>عليه السلام</sup> في الجامع الصغير. (الساية) **فقصرها**: أي عسبها بأجرة من ماله من قصر

يقصر - باصم - فصراً، أو قصارة، أو من قصر **الثوب** - بالتشديد - أي جمعه فغسله. (مجمع الأثر)

**المقال**: يعني قول رب المال له: **اعمل برأيتك**. (الساية) **على ما مر**: عند قوله: **وبوع لا يملكه**، لا أن يبيع

عليه رب المال، وهو الاستدانة. [الساية ١٢ ٤١٩] **صبغها أحمر**: التحصيل بالحمر؛ لأن السواد نقصان

عند أي حصة <sup>منه</sup>، فأما سائر الألوان فمثل حمرة. [الكفاية ٧ ٤٤٤] **عين مال إلخ**: وقد ختبط بمال

المضاربة، ومال المضاربة متقوم، فيكون شريكاً ضرورية.

**على المضاربة**: حتى إذا كانت قيمة متاع غير مصبوع ألقاً، ومصبوعاً ألفاً ومائتين كان الألف بمضاربة،

ومائتا درهم لمضارب من ماله، وهو **الصع**. [الساية ١٢ ٤١٩] **قائم به**: أي بالثوب حتى يكون بإرائه

بعض الثمن، فيكون جميع الثمن للمضاربة. وإذا قل: ليس بعين مال قائم به؛ لأنه في الحمل ظاهر، وأما

في القصورة؛ فلأنها تنقي الثوب، ولا تزيد فيه شيئاً، ويبقى أبيض على ما كان أصمه. [الساية ١٢ ٤٢٠]

**إذا فعله العاصب إلخ**: يعني إذا قصر العاصب ثوب إسماعيل بعير إده، فازددت قيمته بقصارته كان للمالك أن

يأخذ ثوبه محلاً بعير عوض، وأما إذا كان العاصب صمعه أحمر، أو أصفر لم يكن بمثابة أن يأخذ ثوبه محلاً، بل

يتحيز رب الثوب إن شاء أحد الثوب، وأعطاه قيمته ما راد **الصع** فيه يوم الخصومة لا يوم الانتصار لثوبه، وإن

شاء صمعه جميع قيمة الثوب الأبيض يوم صمعه وترك **الثوب** عليه. [الكفاية ٧/٤٤٤] **انتظامه إلخ**: يعني يتناول

قوته؛ **اعمل برأيتك** للصع كما يتناول ذلك القور حصته من المضاربة بما نفسه، أو بمال الغير. (الساية)

**فلا يضمنه**: أي فلا يضمن المضارب **الثوب بالصع**؛ لأن الشركة والحيصة بإذن رب المال. [الساية ١٢ ٤٢١]

## فصل آخر

**قال:** فإن كان معه ألف <sup>بمضارب</sup> بالنصف، فاشترى بها بئراً فباعه بألفين، واشترى بالألفين عبداً، فلم ينقدهما حتى صاعاً: يَغْرُمُ رَبُّ الْمَالِ أَلْفًا وَخَمْسَ مِائَةٍ، وَ الْمَضَارِبُ خَمْسَ مِائَةٍ، وَيَكُونُ رُبْعُ الْعِدِّ لِمَضَارِبٍ، وَثَلَاثَةُ أَرْبَاعِهِ عَلَى الْمَضَارِبَةِ. قال رحمه الله: هذا الذي ذكره حاصل الجواب؛ لأن الثمن كله على المضارب؛ إذ هو العاقد إلا أن له حق الرجوع على رب المال بألف وخمس مائة على ما نيين، فيكون عليه في الآخرة. ووجهه: أنه لما نض المال ظهر الربح وهو خمس مائة، فإذا اشترى بالألفين عبداً صار مشترياً ربعه لنفسه، وثلاثة أرباعه للمضاربة على حسب انقسام الألفين، وإذا ضاعت الألفان وجب عليه الثمن؛ لما بيناه، وله رجوع بثلاثة أرباع الثمن على رب المال؛ لأنه وكيل من جهته فيه، <sup>رب المال</sup>

**فصل آخر:** لما كانت مسائل هذا الفصل متفرقة ذكرها بفصل عني حدة، وما لم تكن من نفس مسائل المضاربة التي لا بد منها للمضاربة أحر ذكرها. (السياة) **قال:** أي محمد رحمه الله في 'الجامع الصغير'. (البنية) بئراً: قال محمد رحمه الله في 'سير الكبير': سر عبد أهل الكوفة: ثياب الكتان والقطن لا ثياب الصوف وحز. (السياة) **فلم ينقدهما:** أي لم يدفع الألفين إلى بائع العبد. [البنية ١٢/٤٢١]

**ويكون ربع إلخ:** لأن المضارب لما ناع سر بألفين ظهر الربح بقدر الألف، فيمثلت المضارب بصفه وهو خمس مائة، فإذا اشترى بالألفين عبداً صار ربع العبد له وثلاثة أرباعه لرب المال، فإذا هلك الثمن كان ما يخص الربع عني المضارب، وما يخص ثلاثة أرباع على رب المال. [السياة ١٢، ٤٢١] **هذا الذي** [أي تقسيم العرامة بينهما] **ذكره** [أي محمد رحمه الله]: أشار إلى قوله: يعرم رب المال، إلا أنه لا يعرم في الحال. إذ الثمن في الحال كله على المضارب؛ لأنه هو العاقد [الكفاية ٧/٤٤٥] **نض:** أي نقد وتيسر وتحصل. [البنية ١٢/٤٢٢] **الألفين:** أي على الأرباع: الربع للمضارب، وثلاثة الأرباع لرب المال. (البنية) **لما بيناه:** إشارة إلى قوله: لأن اثنى كنه على المضارب؛ إذ هو العاقد. (البنية) **فيه:** أي في شراء هذا العبد. [البنية ١٢/٤٢٢]

ويخرج نصيب المضارب وهو الربع من المضاربة؛ لأنه مضمون عليه، ومال المضاربة أمانة، وبينهما منافاة، ويبقى ثلاثة أرباع العبد على المضاربة؛ لأنه ليس فيه ما ينافي المضاربة، ويكون رأس المال ألف وخمسمائة؛ لأنه دفعه مرة ألفاً، ومرة ألفاً وخمسمائة، ولا يبيعه مراحه إلا على ألف؛ لأنه اشتراه بألفين، ويظهر ذلك فيما إذا بيع العبد بأربعة آلاف، فحصة المضاربة ثلاثة آلاف، يرفع رأس المال، ويبقى خمس مائة ربحاً بينهما. قال: وبأن كان معه حب، فاسترى رب من عبده خمس مائة، وبعد به رأس مائة مائة، فحصة من حقه على خمس مائة؛ لأن هذا البيع مقضي بجوازه؛ لتغاير المقاصد دفعاً للحاجة، وإن كان بيع ملكه بملكه، إلا أن فيه شبهة العدم، ومبنى المراجعة على الأمانة، والاحتراز عن شبهة الخيانة، فاعتُبر أقل الثمنين.

عليه لدخول الربع في ملكه وصمانه. (البنية) وبينهما منافاة أي بين كون الشيء مضموناً وبين كونه أمانة؛ لأنه لو لم يخرج نصيب المضارب من المضاربة يجتمع الضمان مع كونه أمانة، وهذا لا يجوز. [الكفاية ٤٤٥/٧] قد أي في إبقاء ثلاثة الأرباع على المضاربة. [الساية ٤٢٢/١٢] ويكون إلح أي كون رأس المال جميع ما دفع رب المال إلى المضارب، وهو ألفان وخمسمائة.

ويظهر ذلك إشارة إلى مجموع ما ذكر قبله، وهو خروج نصيب المضارب، وهو الربع من المضاربة، وبقاء ثلاثة أرباع العبد على المضاربة، وظهور الربح بعد ذلك على ما شرطاً. [الساية ٤٢٣/١٢] فحصة المضاربة إلح لأن ربع العبد كان له، فيكون له ربع الثمن وهو الألف، فيبقى ثلاثة آلاف يرفع منه رأس المال، وهو ألفان وخمسمائة، ويبقى خمس مائة ربحاً يقسمانه على ما شرطاً. [الكفاية ٤٤٥/٧]

بينهما أي المضارب ورب المال. (البنية) قال أي محمد في "الجامع الصغير". (الساية) البيع أي بيع رب المال من المضارب. (البنية) لتغاير المقاصد إد مقصوده وصوله إلى الألف، ومقصود المضارب وصوله إلى المبيع. [الكفاية ٤٤٦/٧] إلا استثناء من قوله: مقضي بجوازه. [الساية ٤٢٣/١٢] أقل الثمنين وهو خمس مائة كشوته من كل وجه، والأكثر ثابت من وجه دون وجه بالنظر إلى أنه بيع ماله بماله. [العناية ٤٤٦/٧]

ولو اشترى المضارب عبداً بألف وباعه من رب المال بألف ومائتين: باعه <sup>رب المال</sup> مربحة بألف ومائة؛ لأنه اعتبر <sup>هذا البيع</sup> عدماً في حق نصف الربح، وهو نصيب رب المال، وقد مر في البيوع. قال: فإن كان معه ألف بالنصف، فاشترى بها عبداً <sup>بألف</sup> قيمته ألفان، فقتل العبد <sup>باب المراجعة</sup> رحلاً حصاً، فشالته أرباع اعداء عبي رب المال، وربعه عبي المضارب؛ لأن الفداء مؤنة الملك، فيتقدر بقدر الملك، وقد كان الملك بينهما أرباعاً؛ لأنه لما صار المال عيناً واحداً قيمته ألفان ظهر الربح وهو ألف بينهما، وألف لرب المال برأس ماله؛ لأن قيمته ألفان، وإذا فديا خرج العبد عن المضاربة، أما نصيب المضارب؛ فلما بيناه، وأما نصيب رب المال؛ لقضاء القاضي بانقسام الفداء عليهما؛ لما أنه يتضمن قسمة العبد بينهما، والمضاربة تنتهي بالقسمة، بخلاف ما تقدم؛ لأن جميع الثمن فيه على المضارب، <sup>فيما تقدم</sup>

اعتبر عدماً. لأنه لم يرل العبد عن ملكه، ولم يستفد ألفاً، لم يكن في ملكه، ومضى المراجعة على الأمانة، والتحرر عن الحيانة، فيكون البيع الثاني ملحقاً بالعدم في حقها، فكانه لم يوجد إلا البيع الأول. [الكفاية ٤٤٦/٧] قال: أي محمد بن أبي الجوامع الصغير. (البنية) قيمته ألفان: وإنما قيد بقوله: قيمته ألفان؛ لأنه لو كان قيمته ألفاً فتدبير جنايته إلى رب المال بلا خلاف. [البنية ٤٢٤/١٢] فشالته <sup>الح</sup> أي كان الدفع والفداء إليهما، فإن دفعاه بطلت المضاربة؛ لهلاك مال المضاربة، إن فدياه فشالته <sup>الح</sup>. [العناية ٤٤٦/٧] بينهما أي رب المال والمضارب. عيناً واحداً: قيد العين بالواحدة؛ احترازاً عما إذا كانا عينين؛ فإنه لا يظهر الربح لعدم الأولوية كما تقدم. [العناية ٤٤٦/٧] ظهر الربح: بدليل أنه يظهر في حق العتق إذا كان قريباً له، ولو أعتقه بنعد أيضاً. [الكفاية ٤٤٦/٧] فديا. أي رب المال والمضارب. (الساية) فلما بيناه: أشار به إلى ما ذكره من قوله: ويخرج نصيب المضارب، وهو الربع من المضاربة؛ لأنه مضمون عليه. [البنية ٤٢٥/١٢] عليهما: أي عبي رب المال والمضارب. (البنية) أنه يتضمن <sup>الح</sup>: لأن الخطاب بالفداء يوجب سلامة ما فدي لفادي، ولا سلامة إلا بالقسمة. (البنية) بخلاف ما تقدم. أي في أول الفصل، وأراد به ما إذا ضاع الألفان حيث لا تنتهي المضاربة هناك بل تثبت على ما كانت. [البنية ٤٢٥/١٢]

وإن كان له حق الرجوع، فلاحاجة إلى القسمة، ولأن العبد كالزائل عن ملكهما بالجنانية، ودفع الفداء كابتداء الشراء، فيكون العبد بينهما أرباعاً، لا على المضاربة، <sup>عبد رب المال</sup> يتخذ المضارب يوماً، ورب المال ثلاثة أيام، بخلاف ما تقدم. قال: وإن كان معه ألف فاسرىها عبداً، فلم يبق لها حتى هتك لأف: يدفع ربُّ مال ذلك النفس <sup>لأف</sup> ثم وثم، ورأس المال جميع ما يدفع إليه ربُّ المال؛ لأن المال أمانة في يده، والاستيفاء <sup>استيفاء الحق</sup> إنما يكون بقبض مضمون، وحكم الأمانة ينفيه، فيرجع مرة بعد أخرى، <sup>المضارب</sup>

لعدم أمر يقتضي ذلك (سأية) كالزائل. والمضاربة تسهي بالهلاك. بالجنانية لأن الموحب الأصلي هو الدفع. (السأية) الشراء أي شراء العبد من وي حديه عن المضاربة. المضاربة خروج عبد عن مضاربة. (السأية) بخلاف ما تقدم. وذكر في 'مقوائد نظيرية': فرق بين هد وبين ما تقدم حيث لا يخرج هاتك ما يخص رب مال عن مضاربة، وهذا يخرج، ومفرق: أن موجب فيما تقدم ضمان شجره، وضمان استجاره لا يباي المضاربة، وموجب هذا ضمان الحدية، وضمان حيازة من من سجاره في شيء، فلا يبقى على المضاربة. [الكفاية ٧ ٤٤٦] قال: أي محمد -م- في 'الجامع الصغير' [أساية ١٢ ٤٢٦] ثم وثم. يعني إذا كان مع المضارب ألف درهم، فاشترى به عبداً، وصاغ لثمن قبل النقد يرجع على رب مال، فإذا دفع إليه ثانياً، ثم هتك قبل النقد أيضاً يرجع عليه أيضاً، وهكذا يرجع عليه كلما هتك إلى ما لا يتدهى، ويكون رأس مال حين ما دفع إليه رب المال. يده: لأن مسمى مضاربة عليها. [أساية ١٢ ٤٢٦]

أما يكون نقص الخ. فهو حمل فقص المضارب على الاستيفاء صار ضامناً وهو أمين وحكمه لأمانه ينافيه أي يباي الضمان دل عليه قوله الققص مضمون، فإذا كان كذلك فحمل فقصه ثاب وثاباً إلى غير انهية على جهة الأمانة دون الاستيفاء. [أساية ١٢ ٤٢٦] بعد أخرى [حيث ما وجد هلاك مال]: لأن شراء لا يطل هلاك لثمن، فيبقى موجهاً دين لثمن عليه، وهو عامن لرب مال، فيستوجب عنه مثل ما وجب عليه من الدين في العمل، واستيفاء ذلك لا يقع بققص هذه الأثوف؛ لأن جمعها يصير رأس مال مضاربة، وققص رأس المال فقص أمانة، واستيفاء الدين إنما يكون بققص مضمون، وققص الأمانة لا يبور عن الققص المضمون، فلهذا لا يرجع إليه مرة بعد أخرى إلى أن يسقط عنه الثمن بوصف لثمن إلى الساع، =

بخلاف الوكيل بالشراء إذا كان الثمن مدفوعاً إليه قبل الشراء، وهلك بعد الشراء حيث لا يرجع إلا مرة؛ لأنه أمكن جعله مستوفياً؛ لأن الوكالة تجمع الضمان كالغاصب إذا توكل ببيع المغصوب، ثم في الوكالة في هذه الصورة يرجع مرة، وفيما إذا اشترى ثم دفع الموكل إليه المال، فهلك: لا يرجع؛ لأنه ثبت له حق الرجوع بنفس الشراء، فجعل مستوفياً بالقبض بعده، أما المدفوع إليه قبل الشراء أمانة في يده، وهو قائم على الأمانة بعده، فلم يصير مستوفياً، فإذا هلك رجع عليه مرة ثم لا يرجع؛ لوقوع الاستيفاء على ما مر.

## فصل في الاختلاف

قال: وإذا كان مع المضارب ألمان. فقال: دفعت إلى ألمان، ورحت ألماناً،

= خلاف وكيل إذا كان الثمن مدفوعاً إليه قبل الشراء لا يرجع بالثمن إلا مرة؛ لأن قبض الوكيل حار اتصافه بالضمان والأمانة كالغاصب إذ توكل ببيع المغصوب حار، ويكون مضموناً عليه، حتى لو هلك في يد الوكيل بحت ضمان. [كفاية ٤٤٦٧] بالشراء: أي بشراء عند بيعه [الساية ١٢/٤٢٦] وهلك. أي الثمن وهو ألف مثلاً بعد الشراء قبل أن يتقدم إلى الساع. (الساية) لا يرجع: الوكيل على موكله. (الساية) الضمان: خلاف المضاربة، فإن مساهم على الأمانة. [الساية ١٢/٤٢٧] إذا توكل: حيث جازت الوكالة. فإذا هلك العبد في يد الغاصب بعد ما صار وكيلاً ضمن؛ لأنه لم يخرج عن ضمان بمجرد الوكالة. (ساية) الصورة. أشار به إلى صورة الوكيل بشراء عند بيعه إذا كان الثمن مدفوعاً إليه قبل الشراء. (البنية) لا يرجع: الوكيل على الموكل. [البنية ١٢/٤٢٧] مستوفياً: لكون قصده قبض أمانة في هذه الصورة. (ساية) هلك: ما هو المدفوع. (البنية) لا يرجع: بعد ذلك أصلاً عند اهلاث. (ساية) ما مر: أشار به إلى ما ذكره من قوة؛ لأنه ثبت له حق الرجوع بنفس الشراء، فجعل مستوفياً بالقبض بعده. [الساية ١٢/٤٢٨] في الاختلاف: أي بين رب المال والمضارب. (البنية): لما بين أحكام مسائل الاتفاق فيما بين رب المال والمضارب شرع في بيان مسائل الاختلاف بينهما؛ لأن الأصل هو الاتفاق. (ساية) قال: أي محمد رحمته في 'الحامع الصغير'. [الساية ١٢/٤٢٩]

ذلك أي مع الاختلاف في رأس المال. (الكفاية) **وايهما أقام الخ.** وإن أقاما البينة في هذه الصورة كانت بينة رب المال أولى في مقدار رأس المال، وبينة المضارب أولى في مقدار الربح؛ لأنه أكثر إثباتاً. **على ما ادعى الخ.** أما رب المال، فإنه يدعي فضلاً في رأس ماله، فتقل بينته فيه، وأما المضارب، فإنه يدعي فضلاً في الربح، فتقل بينته فيه. [الباية ١٢، ٤٣٠] **قال:** أي محمد - في الجامع الصغير - وليست في نسخة العيني ههنا: قال. **ولو قال المضارب الخ** سماه مضارباً للمشاكلة بما ذكر في أخوات هذه المسألة على طريقة قوله تعالى: **عَنْهُمْ فِي غُفْرَةٍ** ولا عَنْهُمْ فِي غُفْرَةٍ.



أو مضاربة، فالقول لرب المال، والبينة بينة مضارب؛ لأن المضارب يدعي عليه التملك، وهو ينكر. ولو ادعى رب المال المضاربة في نوع، وقال الآخر: ما سميت بي تحارة بعينها، <sup>المضارب</sup> فالقول بمضارب؛ لأن الأصل فيه العموم والإطلاق، والتخصيص بعارض الشرط، بخلاف الوكالة؛ لأن الأصل فيه الخصوص. <sup>المضاربة</sup> ولو ادعى كل واحد منهما نوعاً: فالقول لرب المال؛ لأنهما اتفقا على التخصيص، والإذن يستفاد من جهته، فيكون القول له. ولو أقاما البينة، فالبينة بينة المضارب؛ لحاجته إلى نفي الضمان وعدم حاجة الآخر إلى البينة، <sup>رب المال</sup> ولو وقَّعت البيتان وقتاً، فصاحب الوقت الأخير أولى؛ لأن آخر الشرطين ينقض الأول.

فالقول: في دعوى العموم أي مع اليمين. [الكفاية ٤٤٩/٧] العموم فيكون القول لمن يتمسك بالأصل. (البنية) والتخصيص بعارض إلخ أي تخصيص المضاربة بنوع بعارض الشرط من جهة رب المال، وإلا فالأصل التعميم كما ذكرنا، ولهذا لو قال: خذ هذا المال مضاربة بالنصف يصح وملك جميع أنواع التجارات، فلو لم يكن مقتضى العقد العموم لم يصح العقد إلا بالتخصيص. [البنية ٤٣١/١٢] الخصوص: ولا يثبت فيه العموم إلا بالتخصيص. (البنية) نوعاً: بأن قال رب المال في النز، وقال المضارب: في الطعام. [البنية ٤٣١/١٢] لحاجته: أي لاحتياجه إلى إثبات الإذن في نوع يدعي الإذن فيه، حتى ينتفي الضمان عنه، وعدم حاجة الآخر. أي رب المال إلى البينة؛ لأن ما يدعيه ثبت بقوله: إذ هو المتمسك بالأصل. [الكفاية ٤٥٠/٧] وعدم حاجة [لعدم الضمان من جهته] الآخر إلخ: لأن الإذن مستفاد من جهته كما تقرر فيما مر آنفاً، فكان ما يدعيه ثابتاً بقوله: فلم يحتج إلى البينة.

ولو وقَّعت البيتان إلخ: بأن قال رب المال: دفعته إليك مضاربة أن تعمل في بر في رمضان، وقال العامل: دفعت إلي لأن أعمل في الطعام في شوال. [البنية ٤٣٢/١٢] لأن آخر الشرطين إلخ: هذا من باب العمل بالبيتين؛ لأن العمل بهما ممكن بأن يجعل كأنه أذن له بالعموم أولاً، ثم نهي عن العموم، فأذن له بالخصوص، أو أذن له بالخصوص أولاً، ثم أذن له بالعموم، وإن لم يوقت البيتان وقتاً، أو وقتاً على السواء، أو وقتت إحدهما دون الأخرى يقضى ببينة رب المال؛ لأنه تعدد القضاء هما معاً؛ لأنهما لا يقعان معاً، ولا على الترتيب؛ لأن الشهود لم يشهدوا بالترتيب، وإذا تعدد القضاء بالأمرين تعذر العمل بالبيتين، فيعمل ببينة رب المال؛ لأنها ثبتت ما ليس بثابت هكذا ذكر في "الأصل". [الكفاية ٤٥٠/٧]

## كتاب الوديعة

قال: الوديعة أمانةٌ في يد المودّع إذا هلكت لم يضمنها؛ لقوله عليه السلام: "ليس على المستعير غير المُغلّ ضمان، ولا على المستودع غير المغل ضمان" <sup>القدوري</sup> <sup>الخائن</sup> \*

**كتاب إلخ:** وجه مناسبة هذا الكتاب بما تقدم قد مر في أول كتاب الإقرار، ثم ذكر بعده لعارية واضحة والإحارة، لتناسب ما ترقى من الأدلى إلى الأعلى؛ لأن الوديعة أمانة بلا تمليك شيء، وفي العارية تمليك المنفعة بلا عوض، وفي أمانة تمليك العين بلا عوض، وفي إحارة تمليك المنفعة بعوض، وهي عقد لارم، واللارم أقوى وأعنى مما ليس بالارم، فكان في الكل الترقى من الأدنى إلى الأعلى كما في الشروح. [الكفاية ٥١٧/٤]

**الوديعة** الوديعة فعلة هو ما يترك عند الأمين: الودع الترك. وسميت الوديعة بها؛ لأنها شيء يترك عند الأمين، والوديعة حصة والأمانة عامة، فإن الوديعة هي المستحقة قصداً والأمانة هي الشيء الذي وقع في يده، وإن كان من غير قصد بأن هبت الريح وألقت ثوباً يسك في حجر يسك، وفي وديعة إذا عاد إلى موطنه بعد الخلاف يبرأ عن ضمان، وفي الأمانة لا. والإيداع لغة: أي تركت، أي شيء كان مائلاً أو غير مال، وشرعية: تسييط غير عني حفظ مال. وركبتها: الإيجاب والقبول وشرعتها: كون المالك قابلاً لإثبات يده لينتقل من حقه، فهو أودع لايق، أو مال الساقط في سحر لا يصح. وحكمها: وجوب الحفظ. وسنها: تعنى إلقاء القيد بالتعاطي.

**المودع:** صاحب مال مودع ومستودع - بكسر الهمزة - فيهما، واحفظ مودع ومستودع، بفتح الدال فيهما، والمال مودع ووديعة كذا في. [الكفاية ٥٢٧/٤]

\* أخرجه بدرقطني ثم البيهقي في 'سنيهما'. [نصب الراية ١١٥، ٤] أخرجه الدرر قصي في 'سنة' عن عمرو بن عبد الحار عن عبيدة بن حسام عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي ﷺ قال: ليس على المستعير غير المغل ضمان، ولا على المستودع غير المغل ضمان، وقال الدرر قصي: عمرو وعبيدة ضعيفان. [٣٢٣، كتاب البيوع] انظر يقوي بعضها بعضاً وله شواهد [إعلاء السس ٦١، ١٦] قول الدرر قطني: عمرو وعبيدة ضعيفان جرح منهما، فلا يقبل، أما عمرو بن عبد الحار فهو ابن أخ عبيدة لم يعقه أحد فيما عنه، غير أن ابن عبيد ذكره ولم يرد عني قوله. له ماكير، وأما عبيدة فهو ابن حسام البحاري، وذكره بحاري في تاريخه، ولم يذكر فيه جرحاً، ويؤيده ما رواه ابن ماجه عن أنس بن الصباح عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي ﷺ قال: "من أودع وديعة فلا ضمان عليه". [الساية ٤٣٧/١٢]

ولأن الناس حاجة إلى الاستيداع، فلو ضُمَّناه يمتنع الناس عن قبول الودائع، فيتعطل مصالحهم. قال: **وَيُسَوِّدُ** أن يحفظها بنفسه **وعن في عياله**؛ لأن الظاهر أنه يلتزم حفظ مال غيره على الوجه الذي يحفظ مال نفسه، ولأنه لا يجد بداً من الدفع إلى عياله؛ لأنه لا يمكنه ملازمة بيته، ولا استصحاب الوديعة في خروجه، فكان المالك راضياً به، **فإن حفظها بغيرهم**، أو أودعها بغيرهم: **صمم**؛ لأن المالك رضي بيده لا بيد غيره، والأيدي تختلف في الأمانة، ولأن الشيء لا يتضمن مثله،

**وعن في عياله** قالوا: المراد به من يساكنه لا الذي يكون في بيته المودع، فحسب، فإن المرأة إذا أودع عندها شيء حار لها أن تدفع إلى زوجها، وإن المودع الكبير إذا كان ساكنه. وهذا يكس في نفقته، وتركه لأب في بيت فيه لوديعة لا يضمن لكن بشرط أن لا يعلم من في بيته الخيانة، فإن علم ذلك وحفظ بهم صمم. **(ملاحظة في عياله)** من زوجته أو ولده، أو والده، أو أخيه، أو لمرء بالأجير؛ تنبيه الحاصل أن الذي استأجره مشاهرة ومساهمة، فمما الأخير يعمل من الأعمال، فكسائر الأرباح يضمن بالدفع إليه. [الكفاية ٤٥٢٧ ٤٥٣] **نفسه**، وإنما يحفظ ماله من في عياله. [المعدة ٤٥٢٧] **لا يمكنه إلخ** أي في جميع الأوقات، لأنه خرج في قضاء حوائجه، وأداء ما عليه من الواجبات. [النهاية ٤٣٧/١٢]

**فكان المالك إلخ** الأول ترك هذا القول، فإن استدعى على المودع، ولا دخل برضا مالك؛ فإن مالك إذا سمعه عن لدفع من في عياله لا يضمن، كذا في نتائج الأفكار. **فإن حفظها إلخ** هذا لفظ القدوري، قال علامة حميد ليدس \* معنى قوله: فإن حفظها بغيرهم إذا كان باجر، ومعنى قوله: أودعها إذا كان بغير أجر، وقيل: معنى قوله: فإن حفظها بغيرهم بأن استحصل المودع الوديعة في بيته بغيره، بأن ترك الوديعة وبغير في بيته، وخرج هو نفسه، أو أودعها بغيرهم بأن نقل الوديعة من بيته، ودفعها إلى أخيه وديعة. [الكفاية ٤٥٤٧]

**تختلف إلخ** فرب يد يتوثق بها المودع، ولا يتوثق به مالك، وكذا على العكس. [النهاية ٤٣٨ ١٢] **الأمانة** فلا يكون رضا مالك بدهم رضا بغيرهم **لا يتضمن إلخ** ولا يبرم استعير حيث أنه أن بغير، ومأذون له أن يأذن، وانكأ له أن يكاتب؛ لأن مستعير مالك، ومأذون ومكاتب ينصرف حكمه إلى الحجر كما بعد اعتق، فسمالك أن يملك غيره، بخلاف المودع؛ فإنه مأمور بالحفظ، ومأمور بالشيء لا يملك أن يهوض ما أمر به إلى غيره، ولهذا الوكيل بالطلاق والعقاق لا يוכל غيره، وإن كان الناس لا يتفاوتون فيه. [الكفاية ٤٥٤٧]

السبب أي سبب الضمان وهو التسليم إلى الجار. (البنية) كما إذا ادعى الخ فلا يصدق إلا بينة؛ لأنه يدعي سقوط الضمان بعد تحقق السبب. [البنية ٤٣٩/١٢] فسعها وفي نسخة: فحبسها. هذا أي وجوب الضمان؛ لكونه متعدياً بالمتع. (البنية) حبسه عنه أي بحبس المودع الوديعة عن المالك. (البنية) شركه ان شاء ولو هلك قبل التمييز هلك من مالها. (الكفاية)

وأمكنه معنىً بالقسمة معه، فكان استهلاكاً من وجه دون وجه، فيميل إلى أيهما شاء. وله: أنه استهلاك من كل وجه؛ لأنه فعل يتعذر معه الوصول إلى عين حقه، ولا معتبر بالقسمة؛ لأنها من موجبات الشركة، فلا تصلح موجبة لها، ولو أبرأ الخالط لا سبيل له على المخلوط عند أبي حنيفة <sup>الخط</sup>؛ لأنه لا حق له إلا في الدين، وقد سقط، وعندهما بالإبراء تسقط خيرة الضمان، فيتعين الشركة في المخلوط، وخلط الخل بالزيت، وكل مائع بغير جنسه يوجب انقطاع حق المالك إلى الضمان، وهذا بالإجماع؛ لأنه استهلاك صورة، وكذا معنى؛ لتعذر القسمة باعتبار اختلاف الجنس، ومن هذا القيل

وأمكنه معنى **الخ** إذ القسمة فيما يكال أو يوزن إفراز وتعيين بالإجماع، وهذا يمتد كل واحد من الشريكين أن يأخذ حصة نفسه بلا رضا وقضاء، وإذا كان استهلاكاً من وجه دون وجه، فإن شاء مال إلى جانب الهلاك، وضمنه مثله، وإن شاء مال إلى جانب القيام، وشاركه في المخلوص. [الكفاية ٤٥٥/٧] معه: حيث لا يمكن الوصول إلى عين حقه صورة. (البنية) **دون وجه** حيث أمكنه معنى. [البنية ٤٤١/١٢] من كل وجه: لأنه ليس الاستهلاك من العباد إلا هذا، وهو التعيين، وهو أما انعدام المحل فبتحقيق الله تعالى، ولهذا كان له حق التضمن بالإجماع، وهو أمانة الاستهلاك. (الكفاية) **ولا معتبر الخ** جواب عن قوهما: وأمكنه معنى بالقسمة؛ لأن القسمة ليست بموصلة إلى عين حقه، ولكن جعلت صريحا للانتفاع بطريق الضرورة بناء على قيام الشركة وحكماً لها، فلا تصلح علة موجبة للشركة؛ لأن حكم العدة لا يكون علة العلة. (الكفاية) **فلا تصلح الخ**: كما قالوا: من أنه لما أمكنه الوصول إلى عين حقه معنىً بالقسمة، فله أن يشرك إن شاء. **أبرأ** بيان لمرة الخلاف. [الكفاية ٤٥٥/٧] **مائع** أي سائل كالسمن بالدهن.

**اختلاف الجنس** فتعين المصير إلى الضمان. (البنية) ومن هذا القيل **الخ**: أي من قبيل ما يوجب انقطاع حق المالك إلى الضمان بالإجماع خلط الحنطة بالشعير في الصحيح؛ لأنه لا يصل المالك إلى عين ملكه إلا بخرج، والمتعسر كالتعذر، ولأن الحنطة لا تخلو عن حبات الشعير، والشعير لا يخلو عن حبات الحنطة، فتعذر التمييز حقيقة، وتعذر التمييز حكماً أيضاً بالقسمة لاختلاف الجنس؛ لأن القسمة عند اختلاف الجنس غير مشروعة. وقيل: لا ينقطع حق المالك عن المخلوط بالإجماع هنا، ويكون له الخيار، وقيل: القياس: أن يصير المخلوط ملكاً لخالط عند أبي حنيفة <sup>الخط</sup>. وفي الاستحسان: لا يصير. [الكفاية ٤٥٥/٧]

خلطُ الخلطة بالشعير في الصحيح؛ لأن أحدهما لا يخلو عن حبات الآخر، فتعذر  
التمييزُ والقسمة، ولو خلط المائع بجنسه، فعند أبي حنيفة <sup>حصة، الشعير</sup> ينقطع حق المالك إلى  
الضمان؛ لما ذكرنا، وعند أبي يوسف <sup>حصة</sup> يُجعل الأقلُ تابعاً للأكثر؛ اعتباراً للغالب  
أجزاءً، وعند محمد <sup>حصة</sup> : شَرِكُهُ بِكُلِّ حَالٍ؛ لأن الجنس لا يغلب الجنس عنده على ما  
مر في الرضاع، ونظيره خلطُ الدراهم بمثلها إذابةً؛ لأنه يصير مائعاً بالإذابة. قال: وإن <sup>الدراهم</sup>  
احتضبت بماله من غير فعده: فهو شريكٌ <sup>الوديعة</sup> بماله، كما إذا انشق الكيسان فاختلط؛  
لأنه لا يضمناها؛ لعدم الصنع منه، فيشتركان، وهذا بالاتفاق. قال: فإن أنفق المودعُ  
بعضها، ثم رد مثله، <sup>الموجب للضمان</sup> فحصة بالتمامي: ضمن الجميع؛ لأنه خلط مال غيره بماله، <sup>من الوديعة</sup>

خمسهُ بأن خلط الخن بالخن. لما ذكرنا: أشار به إلى ما ذكر من قوله: لأنه استهلاك من كل وجه. (السياسة)  
يُجعل الأقل الخ. فيكون مخلوط بصاحب الكثير، ويضمن لصاحب القليل اعتباراً [الخ. العاية ٤٥٥٧]  
بكل حال يعني سواء كان أحدهما عالاً أو معيولاً، أو كان متساويين. (السياسة) على ما مر الخ من أن  
النبي إذا شرب من امرأتين بأن يجعل لهما في قدح، ثم صب في حلقه، فعند أبي يوسف <sup>من العبرة</sup>  
لأكثر، وعند محمد <sup>حصة</sup> : يثبت الرضاع منهما جميعاً. [البنية ٤٤٣/١٢]

ونظيره نظير الحكم المذكور، وهو خلط المائع بمثله. (السياسة) إذا أراد أنه إذا أدب دراهم غيره مع دراهمه،  
فعند أبي حنيفة <sup>حصة</sup> ينقطع حق المالك بكل حال إلى الضمان، وأبو يوسف <sup>حصة</sup> يجعل الأقل تابعاً للأكثر في  
رواية عنه، وقال محمد <sup>حصة</sup> : يشركه بكل حال عبي أصبه. [السياسة ٤٤٣/١٢ - ٤٤٤] انشق في صندوقه  
معرضة أو غيره. ثم رد مثله. أي مثل ما أنفق، قيد بالاتفاق ورد المثل؛ لأنه لو أحده لأحل الاتفاق،  
ثم رده قبل الاتفاق، يضمن؛ لأنه وإن حالف عاد إلى الوفاق كذا في المسبوط. [السياسة ٤٤٥ ١٢]  
ضمن الجميع أي بعضه بالاتفاق وبعضه بالخط، وحكم الخط ما مر من الوحوة وفاقاً وخلافاً؛ وهذا لأن ما  
أنفق صار دينا في دمه، وهو لا يبرء بقضاء الدين بغير محصر من صاحبه، فيكون خلطاً لما بقي تملك نفسه، وهو  
موجب للضمان عليه، نعم يد المودع كيدته، لكن فيما فوض إليه، وهو الحفظ لا في الخط. [الكفاية ٤٥٦/٧]

فيكون استهلاكاً على الوجه الذي تقدم. قال: وإذا تعدى المودع في الوديعة بأن كانت <sup>هذا الخلط</sup> دابةً، فركبها، أو ثوباً فلبسه، أو عبداً فاستخدمه، أو أودعها عند غيره، ثم أراى التعدي، فردّها إلى يده: **زال الضمان**، وقال الشافعي <sup>القدوري</sup>: لا يبرأ عن الضمان؛ لأن عقد الوديعة ارتفع حين صار ضامناً؛ **للمنافاة**، فلا يبرأ إلا بالرد على المالك. ولنا: أن الأمر باقٍ لإطلاقه، وارتفاع حكم العقد <sup>عده الصمار</sup> ضرورة ثبوت نقيضه، فإذا ارتفع عاد حكم العقد، كما إذا استأجره للحفظ شهراً، فترك الحفظ في بعضه، ثم حفظ في الباقي، **فحصل الرد** <sup>حفظ مناعه</sup> إلى نائب المالك. قال: **فإن طلبها صاحبها فحدها: ضمنها**؛ لأنه لما طالبه بالرد، فقد عزله عن الحفظ، فبعد ذلك هو بالإمساك غاصب ومانع منه، فيضمنها، فإن عاد إلى الاعتراف لم يبرأ عن الضمان؛ **لارتفاع العقد**؛ إذ المطالبة بالرد رفع من جهته، والجحود فسخ من جهة المودع، كجحود الوكيل الوكالة وجحود أحد المتعاقدين البيع، <sup>حصول البيع</sup>

**زال الضمان**: إنما قال: زال؛ لأن الصمان وجب عليه بنفس الركوب، حتى لو هلك في حالة الاستعمال يضمن بلا خلاف. (الباية) **للمنافاة**: بين الصمان والأمانة. أن الأمر إلخ: أي بالحفظ وهو الإيداع باقٍ لإطلاقه أي لإصلاق الأمر؛ لأن قوله: احفظ هذا المال يتناول جميع الأوقات بعد الخلاف وقوله. (الباية) وارتفاع: هذا جواب عن قول الشافعي <sup>عليه</sup>؛ لأن عقد الوديعة ارتفع. [الباية ٤٤٦/١٢]

**ضرورة ثبوت إلخ**: وهو وجوب الضمان؛ لأن حكم عقد الوديعة الحفظ، وعدم الضمان، ونقيض هذا العقد وجوب الصمان. **فحصل إلخ**: هذا جواب عن قول الشافعي <sup>عليه</sup>: فلا يبرأ إلا بالرد على المالك. [الباية ٤٤٧/١٢] **المالك**: وهو المودع، أعني نفسه. **صمها**: فإنه لم يخرج بذلك عن كونه أميناً. **لارتفاع العقد**: فإذا ارتفع لا يعود إلا بعقد جديد. (الباية) **الوكيل**: أي محضر من الموكل، وذلك؛ لأنه ترك الالتزام، فكان فسخاً. [الباية ٤٤٨/١٢]



**فتم الرفع.** أو لأن المودع ينفرد بعزل نفسه بمحض من المستودع كالوكيل يملك عزل نفسه بحضرة الموكل، وإذا ارتفع لا يعود إلا بالتجديد، فلم يوجد الرد إلى نائب المالك، بخلاف الخلاف، ثم العود إلى الوفاق، ولو جحد<sup>ب</sup>ها عند غير صاحبها: لا يضمنها عند أبي يوسف <sup>ج</sup>. خلافاً <sup>ل</sup>زفر <sup>ج</sup>؛ لأن الجحود عند غيره من باب الحفظ؛ لأن فيه قطع طمع الطامعين، ولأنه لا يملك عزل نفسه بغير محضر منه، أو طلبه، فبقي الأمر بخلاف ما إذا كان بحضرة. قال: <sup>ج</sup> والمستودع أن يسافر بالوديعة وإن كان <sup>ج</sup> حاملاً ومونة عند أبي حنيفة <sup>ج</sup>. وقال <sup>ج</sup> ليس به ذلك إذا كان حاملاً ومونة.

**فتم الرفع.** [أي بقض عقد الإيداع. (النهاية)] فإنه لما جحد الوديعة، فقد عزل نفسه عن الحفظ، والمالك لما طلب منه الوديعة عزله، فاتفقا على العزل. نائب المالك لأن المودع لم يبق نائباً بعد الجحود. **خلاف الخلاف** <sup>ج</sup> يعني إذا حالف فعلاً ثم عاد إلى الوفاق يكون العقد على حاله؛ لأنه باق؛ إذ الخلاف ليس برد الأمر؛ لأن الأمر قو، ورد أقول بقول مثله، وأما الجحود فهو قو ورد للأمر؛ لأن الحاحد يكون متمكناً لتعين. [البناية ٤٤٨/١٢] ولو جحد<sup>ب</sup>ها بأن قال رجل: ما حار وديعة فلان عندك، أو قال: أعندك وديعة فلان؟ فقال: ليس لفلان عندي وديعة. [البناية ٤٤٩/١٢]

**خلافاً لزفر.** وإنما ذكر خلافهما فحسب، وإن كان عدم وجوب الضمان قول العماء الثلاثة، قيل: لأن هذا الفصل غير مذكور في المسوط، وإنما ذكر في اختلاف زفر ويعقوب، فذكر كذلك. [المعاني ٤٥٧/٧] **لزفر** وجه قول زفر <sup>ج</sup> إن الجحود سب للضمان سواء كان عند المالك أو غيره كالإتلاف حقيقة. [البناية ٤٤٩، ١٢] أو طلبه. يعني إذا صب المودع وديعة، فكأنه عزله عن الحفظ ولم يوجد الصلح ها، ولا ينفرد هو بالعزل. [الكفاية ٤٥٧/٧] يسافر. ولا فرق بين السفر الصويل والقصير. [المعاني ٤٥٧/٧]

**حمل ومونة.** الحمل بالفتح مصدر حمل الشيء، ومنه ما به حمل ومونة يعنون ما له ثقل يحتاج في حمله إلى طهر أو أجرة حمل، هذا إذا كان الطريق آمناً بأن لا يفصده أحد عالماً، ولو قصده بمكته دفعه بنفسه، وبرفقة السفر لم ينه المودع عنها. [الكفاية ٤٥٧/٧]

وقال الشافعي رحمه الله: ليس ذلك في الوجهين. لأبي حنيفة رحمه الله: إطلاق الأمر والمفازة محل للحفظ إذا كان الطريق آمناً، ولهذا يملكه الأب والوصي في مال الصبي. ولهما: أنه تلزمه مؤنة الردّ فيما له حمل ومؤنة، والظاهر: أنه لا يرضى به فتقيد به، والشافعي رحمه الله: يقيده بالحفظ المتعارف وهو الحفظ في الأمصار، وصار كالاستحفاظ بأجر. قلنا: مؤنة الرد حفظ الودیعة يلزمه في ملكه ضرورة امتثال أمره، فلا يبالي به، والمعتاد كونهم في المصر لا حفظهم، ومن يكون في المفازة يحفظ ما له فيها، بخلاف الاستحفاظ بأجر؛ لأنه عقد معاوضة، كاهل الخباء

الوجهين: أي فيما له حمل ومؤنة، وفيما ليس له ذلك. (البنية) إطلاق عن قيد الزمان وإمكان. والمفازة إلخ هذا جواب عن سؤال مقدر، تقديره: أن يقال: سلماً أن إطلاق الأمر يقتضي الحوار، لكن اصاب عنه متحقق، وهو كون المفازة ليس محلاً للحفظ. [البنية ٤٥٢/١٢] ولهذا أي ولكون المفازة محلاً للحفظ. (البنية) الصبي: مع أن ولايتهما نظرية. يلزمه المالك باعتبار موت المودع في الطريق. فيقيد. أي سفره بما ليس له حمل ومؤنة؛ لأن فيما له حمل ومؤنة؛ إضراراً عليه. (البنية) المتعارف: لأن المطلق ينصرف إلى المتعارف. وصار أي صار حكم الودیعة في الحفظ كما إذا استأجر رجلاً ليحفظ متاعه شهراً بدينهم، فإنه لا يسافر، فلو سافر به يضمن. [البنية ٤٥٣/١٢] قلنا: هذا جواب عن قوهما. (البنية) امتثال. فإنه أمره مطلقاً وهو لا يتقيد بمكان. (البنية) أمره أي لا لعني من قبل المودع بل ضرورة إلخ. فلا يبالي لأنه ضروري وصمي. (البنية) والمعتاد كونهم إلخ جواب عن قول الشافعي رحمه الله يعني أن المعتاد كون المودعين وقت الإيداع في المصر لا حفظهم، فإن كان في المفازة يحفظ ماله فيها، ولا ينتقل إلى الأمصار. [البنية ٤٥٨/٧] بخلاف الاستحفاظ إلخ: أشار بهذا إلى قياس الشافعي رحمه الله فإنه قياس بالفارق فلا يجوز. [البنية ٤٥٣/١٢]

عقد معاوضة: لأنه بالإجارة اشترى منافع، فالحفظ إنما يقع بمنافع الملك، فيدرمه المقام مع المالك، ليتمكن التسليم، كما وجب عليه؛ لأن الداخل تحت العقد المنافع في المصر، فإذا خرج صار مخالفاً؛ لأن هذه المنافع غير داخلية، فضمن، وهنا إنما يحفظ على سبيل المعونة، فلا يجز به، هذا إذا لم يعين صاحب الودیعة المصر لحفظ فيه بل أطلق الحفظ إطلاقاً، فإن عين المالك عليه الحفظ في المصر فسافر فإن كان سفره له منه بد ضمن، =

فيقتضي التسليم في مكان العقد. **وإذا كان المودع أن يحرج بالودعة، فخرج به:**  
**صم:** لأن التقييد مفيد؛ إذ الحفظ في المصّر أبلغ، فكان صحيحاً. قال: **وإذا دوع**  
 رجلاً عند رجل وودعة، فحصر أحدهما بطلب نصيبه لم يدفع به نصيبه حتى يحصر  
 الآخر عند أبي حنيفة **حشمه**، وقال: **يدفع به نصيبه**. وفي "الجامع الصغير": ثلاثة استودعوا  
 رجلاً ألفاً، فغاب إثنان، فليس للحاضر أن يأخذ نصيبه عنده، وقالوا: له ذلك،  
 والخلاف في المكيل والموزون، وهو المراد بالمذكور في المختصر. **لهما:** أنه طالبه بدفع  
 نصيبه، فيؤمر بالدفع إليه، كما في الدين المشترك؛ وهذا لأنه يطالبه بتسليم ما سُلّم إليه  
 وهو النصف، ولهذا كان له أن يأخذه، فكذا يؤمر هو بالدفع إليه. ولأبي حنيفة **ب:**  
 أنه طالبه بدفع نصيب الغائب؛ لأنه يطالبه بالمفّرر، وحقه في المشاع.

= وإن كان سراً لأدبه منه، فإن أمكنه الحفظ في مصر مع أسر نأى أمكنه أن يترك واحداً من عياله مع  
 الودعة في المصّر ضمن، وإن لم يمكنه ذلك لا يضمن. [الكفاية ٤٥٩/٧]  
**أحدهما** عند غيبة الآخر. وفي **الجامع الصغير** **الح:** وذكر رواية **الجامع الصغير** لبدل بوضعه على  
 المراد بموضع الخلاف، والمذكور في 'مختصر القدوري' من قوله: ودعة المكيل والموزون؛ لأن المذكور فيه  
 الألف، وهو موزون، وذكر محمد **ب:** خلاف فيما يقسمه، وما لا يقسمه قال في الفوائد الصهرية **ب:**  
 الأول هو الصحيح، حتى إذا كانت الودعة من اثبات والدواب، واعتيد لم يكن له أن يأخذ نصيبه  
 بالإجماع. [العناية ٤٥٨/٧-٤٥٩] **والموزون:** وفي غيرهما ليس له ذلك بالإجماع.  
 إليه. لأنه مالت لنصيبه حقيقة. (لندية) **الدين المشترك:** أي كما يصيب الحاضر في الدين مشترك أن  
 ناعاً عدداً مشتركاً إذا حصر أحدهم كان له أن يصيب لمدى، فكذا هذا [السيا ١٢ ٤٥٤-٤٥٥]  
**إليه:** ومن طلب ما سبه لم يمنع منه. [العناية ٤٥٩/٧] **كان له الح:** وهذا لأن يد المودع كيد المودع،  
 وموكان في يد المودع أنه أن يأخذ، فكذا إذا كان في يد نائه. [الكفاية ٤٥٩/٧] **بأخذه:** أي يأخذ نصيبه  
 إذا ظفر، وإن كان في يد المودع بالاتفاق. **طالبه:** أي لا نسبم أنه طالبه بتسليم نصيبه.

والمفروز المعين يشتمل على **الحَقَّين**، ولا يتميز حقه إلا بالقسمة، وليس للمودع ولاية القسمة، ولهذا لا يقع دفعه قسمة بالإجماع، بخلاف الدين المشترك؛ **لأنه يطالبه** بتسليم حقه؛ لأن الديون تُقضى بأمثالها، وقوله: له أن يأخذه، قلنا: ليس من ضرورته أن يجبر المودع على الدفع، كما إذا كانت له ألف درهم وديعة عند إنسان، وعليه ألف لغيره، **فلغريمه أن يأخذه إذا ظفر به**، وليس للمودع أن يدفعه إليه. قال: وإن أودع رجل عند رجلين شيئاً **مما يقسم**؛ لم يجز أن يدفعه أحدهما إلى الآخر. ولكنهما بقتسماه، فيحفظ كل واحد منهما نصفه. وإن كان مما لا يقسم: حار أن يحفظه أحدهما بإذن الآخر. وهذا عند أبي حنيفة **رحمته**. وكذلك الجواب عنده في المرتهنين

**الحقين**: أي حق الحاضر والعائب. (الأساية) **القسمة**: لأنه ليس بوكيل في ذلك المقسوم. [الأساية ١٢/٤٥٥] **لا يقع دفعه إلخ**. فإما قلنا: لو أحد نصيبه، ثم هتك لناقي في يد المودع، ثم حصر العائب به أن يشاركه في المقصود، فثبت أن القسمة ليست نافذة. [الكفاية ٧/٤٥٩] **لأنه يطالبه** أي اشترط مطالب المديون بتسليم حقه أي بقضاء حقه، وحقه من حيث القضاء ليس بمشترك بينهما؛ لأن المديون تقضى بأمثالها، والمثل مال المديون ليس بمشترك بينهما، والقضاء إنما يقع بالمقاصة، فدفع المديون نصيب الحاضر تصرف في ملك نفسه، وليس فيه قسمة على العائب، أما المودع فيدفع ما لوديعة عندها، ففي دفع ما الحاضر قسمة، وهو غير مالك لها. [البنية ١٢/٤٥٥]

**وقوله**. أي قور الخصم، جواب عن قورهما: وهذا كان به أن يأخذه. (البنية) **فلغريمه** [رب الدين المودع]: أي صاحب الدين وهو الغريم أن يأخذ تلك الوديعة من يد المودع إن صفرها. [الكفاية ٧/٤٦٠] **إذا ظفر به**. لأن يد المودع يد المودع، **مما يقسم**: كالمكيل والموزون والثياب العددية، وكل ما لا يتعيب بالتقسيم الخسي. (النهاية) **لا يقسم**: أي هو ما يتعين به كالعدد والدابة والثوب الواحد. [العباية ٧/٤٦٠] **في المرتنين**: بأن رهن رجل عند رجلين ما يمكن قسمته، فدفع أحدهما إلى الآخر ضمن عند أبي حنيفة **رحمته**. خلافاً لهما، ذكره في "المسوط". [الأساية ١٢/٤٥٦] وإذا رهن شيئاً مما لا يقسم عند رجلين، فكل واحد من المرتنين أن يحفظ الرهن بإذن الآخر.

والوكيلين بالشراء إذا سلم أحدهما إلى الآخر، وقالوا: لأحدهما أن يحفظ بإذن الآخر في الوجهين، لهما: أنه رضي بأمانتهما، فكان لكل واحد منهما أن يسلم إلى الآخر، ولا يضمنه كما فيما لا يقسم. وله: أنه رضي بحفظهما، ولم يرَضَ بحفظ أحدهما كله؛ لأن الفعل متى أُضيفَ إلى ما يقبل الوصف بالتحزي تناول البعض دون الكل، فوقع التسليم إلى الآخر من غير رضا المالك، فيضمن الدافع، ولا يضمن القابض؛ لأن مودع المودع عنده لا يضمن، وهذا بخلاف ما لا يقسم؛ لأنه لما أودعهما، ولا يمكنهما الاجتماع عليه آناء الليل والنهار، وأمكنهما <sup>ساعاتهما</sup> المهايأة كان المالك راضياً بدفع الكل إلى أحدهما في بعض الأحوال. وإذا قال صاحب الوديعة للمودع: لا تسمها إلى روثت، **فسلمها إليها: لا يضمن**. وفي 'اجامع الصغير': إذا نهاه أن يدفعها إلى أحد من عباده، فدفعها <sup>المودع والمودع</sup> إلى من لا بد منه: لا يضمن، كما إذا كانت الوديعة دابة، فنهاه عن الدفع إلى غلامه، <sup>بالدفع إليه</sup>

والوكيلين بالشراء: بأن وكل رجل رجلين بشراء شيء، فدفعه إليهما مالا مما يقسم، فدفعه إلى الآخر، فصاع عنده ضمن النصف. [الساية ٤٥٧/١٢] الوجهين: يعني فيما يقسم وفيما لا يقسم. (البناية) فيما لا يقسم: هما قاسما ما يقسم على ما لا يقسم، واجامع وجود الرضا دلالة في الدفع؛ لاعتماده على أمانتهما. (البناية) وهذا: إشارة إلى بيان الفرق بين ما يقسم وما لا يقسم. [الساية ٤٥٧/١٢] المهايأة: وهي القسمة والتساو. (البناية ٤٥٨/١٢) هي لغة معاملة من التهيو، وهي الحالة الظاهرة للمتهيو لشيء، والتهايؤ تعامل معها، وهو أن يتواضعوا على أمر، فيتراضوا به، وحقيقته أن كلاً منهم رضي بهيئة واحدة، ويحتارها. وقيل: معاملة من التهيو، فكأنه يتهاى لاتنفاع به عند فراغ صاحبه، والفرق بين القسمة والتهايؤ: أن الأول تجمع اسافع في زمان واحد، والثاني يجمع على التعاقب، وشرعاً: قسمة المافع. (مجمع الأنهر) **فسلمها إليها: معناه:** إذا لم يكن له من التسليم إليها بد، علم ذلك من رواية 'اجامع الصغير'. **لا يضمن:** لأن هذا الشرط لا يفيد، فصار دعواً؛ لأنه لم يكن له بد من التسليم إليها. [الساية ٤٥٨/١٢] **من لا بد منه:** بأن لم يكن له عيال سواه.

وكما إذا كانت شيئاً يُحفظُ على يد النساء، فنهاه عن الدفع إلى امرأته، وهو محمل الأول؛ لأنه لا يمكن إقامة العمل مع مراعاة هذا الشرط، وإن كان مفيداً، فيلغو، وإن كان له منه بد: ضمن؛ لأن الشرط مفيد؛ فإن من العيال من لا يؤمن على المال، وقد أمكن العمل به مع مراعاة هذا الشرط، فاعتبر. وإن قال: أحققها في هذا البيت، فحفظها في بيت آخر من الدار: لم يضمن؛ لأن الشرط غير مفيد، فإن البيتين في دار واحدة لا يتفاوتان في الحرز. وإن حققها في دار أخرى: ضمن؛ لأن الدارين يتفاوتان في الحرز، فكان مفيداً، فيصح التقييد،  
الشرط

وهو محمل الخ: أي فرواية 'الحامع الصغير' بقوله: فدفعها إلى من لا بد له منه لم يضمن، محمل رواية القدوري التي ذكرها مطلقاً؛ فإنه لا يضمن حتى إذا كان له منه بد بأن كانت الودیعة شيئاً حقيقياً يمكن للمودع استصحابه بنفسه كإخاتمه ونحوه، فدفعه إلى عياله ضمن. والمودع إذا وضع الودیعة في حانوته، فقال له صاحبها: لا تصع في الحانوت، فإنه غوف، فتركها فيه حتى سرق ليلاً إن لم يكن له موضع آخر أحرر من الحانوت لا يضمن. وإن كان له موضع آخر أحرر من الحانوت، فهو ضامن إذا كان قادراً على الحمل. [الكفاية ٤٦١/٧]

الشرط: أي لا يدفع إلى امرأته. له منه بد: أي للمودع ممن هو في عياله. (الساية) بد: أي بتعيين المودع عدم الدفع إلى من في عياله. [النایة ٤٥٨/١٢] الشرط لأنه شرط مفيد، وأمکن العمل به. [النایة ٤٥٩/١٢]

فاعتبر. والأصل فيه: أن الشرط إذا كان مفيداً، والعمل به ممكناً وجب مراعاته، والمخالفة فيه توجب الضمان، وإن لم يكن مفيداً أو كان، ولم يمكن العمل به كما فيما نحن فيه يفلو، وعنى هذا إذا هي عن الدفع إلى امرأة، وله امرأة أخرى أمة أو عن حفظ في الدار وله أخرى، فخالف فهلث، ضمن. [الغاية ٤٦١/٧]

لم يضمن: وهذا استحسان، وفي القياس يضمن؛ لأن البيتين قد يتفاوتان في الحرز بأن يكون ظهر أحدهما إلى السكة، فيتمكن السارق من الأخذ منه ما لا يتمكن من البيت الآخر، فيفيد الشرط، وقد خالفه، فيضمن. [الكفاية ٤٦١/٧]

لا يتفاوتان في الحرز كما إذا قال له: احفظها في هذا الخانب من البيت، فحفظها في الخانب الآخر، أو قال: احفظها في هذا الصندوق، فحفظها في صندوق آخر. [الكفاية ٤٦١/٧ ٤٦٢]

ولو كان التفاوت بين البيتين ظاهراً بأن كانت الدار التي فيها البيتان عظيمة، والبيت الذي نهاه عن الحفظ فيه عورة ظاهرة: صح الشرط. **قال:** ومن أودع رجلاً وديعة، فأودعها آخر فهكت: فله أن يضمّن الأول، وليس له أن يضمّن الآخر. وهذا عند أبي حنيفة رحمته الله. وقالوا: له أن يضمّن أيهما شاء، فإن ضمّن الأول لا يرجع على الآخر. وإن ضمّن الآخر **رجع على الأول**. لهما: أنه قبض المال من يد ضمين، فيضمنه كمودع الغاصب؛ وهذا لأن المالك لم يرَضَ بأمانة غيره، فيكون الأول متعدياً بالتسليم والثاني بالقبض، فيخير بينهما، غير أنه إن ضمّن الأول لم يرجع على الثاني؛ لأنه ملكه بالضمان، فظهر أنه أودع ملك نفسه، وإن ضمّن الثاني رجع على الأول؛ لأنه عامل له، فيرجع عليه بما لحقه من العهدة. وله: أنه قبض المال من يد أمين؛ لأنه بالدفع لا يضمن ما لم يفارقه؛ لحضور رأيه، فلا تعدّي منهما، فإذا فارقه فقد ترك الحفظ الملتزم، فيضمنه بذلك، وأما الثاني، فمستمر على الحالة الأولى، ولم يوجد منه صنع، فلا يضمنه، كالريح إذا ألقت في حجره ثوب غيره.

**قال:** أي محمد رحمته الله في 'الجامع الصغير'. [الساية ١٢، ٤٥٩] **أيهما:** أي المودع، أو مودع المودع. (الساية) **رجع على الأول:** لأنه معرور من جهته، فإنه أودعه على أنه ملكه، وأنه لا يلحقه ضمان بهلاك في يده، فإذا حقه الضمان رجع عليه. (الساية) وهذا: أي القبض من يد ضمين. **بينهما:** أي بين تضمين الأول، وتضمين الثاني. [الساية ١٢/٤٦٠] **لا يضمن:** بوجود ما هو المقصود من حفظه. [العناية ٧/٤٦١] **منهما:** أي من المودع الأول والمودع الثاني ما دام مجتمعين. (الساية) **بذلك:** أي بسبب تركه الحفظ المستمر. (الساية) **الأولى:** وهو القصد من أمين. [العناية ٧/٤٦١] **فلا يضمنه:** خلاف مودع العصب؛ لأن الأول بمجرد الدفع متعدي، والثاني بالأحد. (الساية) **ثوب غيره:** لأنه لم يوجد منه صنع. [الساية ١٢/٤٦١]



**قال:** ومن كان في يده ألف، فادعاهما رحلان كل واحد منهما: <sup>ألف</sup> أتيا له أودعها إياه، وأتى أن يحلف <sup>صاحب اليد</sup> فمما: فالألف بينهما، وعنده ألف أخرى <sup>صاحب اليد</sup> بينهما، وشرح ذلك: أن دعوى كل واحد <sup>صاحب اليد</sup> صحيحة؛ لاحتمالهما الصدق، فيستحق الحلف على المنكر بالحديث، ويحلف لكل واحد على الإنفراد؛ لتغاير الحقين، وبأيهما بدأ القاضي: جاز؛ لتعذر الجمع بينهما، وعدم الأولوية، ولو تشاحا أقرع بينهما تطييباً لقلبهما، ونقياً لتهمة الميل. ثم إن حلف لأحدهما يحلف للثاني، فإن حلف فلا شيء لهما؛ لعدم الحجة، وإن تكَلَّ - أعني للثاني - يقضي له؛ لوجود الحجة، وإن نكل للأول يحلف للثاني، ولا يقضي بالنكول، بخلاف ما إذا أقرَّ لأحدهما؛ لأن الإقرار حجة موجبة بنفسه، فيقضي به، أما النكول إنما يصير حجةً عند القضاء، فجاز أن يؤخره ليحلف للثاني، فينكشف وجه القضاء.

**قال:** أي محمد، في "الجامع الصغير". (الساية) **صحيحة:** أي على سبيل الإنفراد دون الاجتماع؛ لاستحالة أن يكون ألف الواحد مودعاً من اثنين بكماله. [الكفاية ٤٦٢٧] بالحديث: وهو قوله <sup>لا</sup> "البينة على المدعي واليمين على المنكر". (الساية) **لتغاير الحقين:** لأن كل واحد منهما يدعي ألفاً. [الساية ٤٦١/١٢] جاز: لأنه لا صرر للآخر في التأخير على تقرير النكول للأول؛ لأنه لا يعطى به حتى نكل للثاني. ولو تشاحا: أي لو تارعا في البداية بالحلف. (الساية) **الميل:** أي ميل القاضي إلى أحدهما. [الساية ٤٦١/١٢] **الحجة:** يعني من جهة المدعين. (الساية) **الثاني:** يعني بعد ما حلف للأول. (الساية) **ولا يقضي بالنكول:** لأن من حجة الآخر أن يقول: لو برأتني بالاستحلاف لكان ينكل أيضاً. (الكفاية) **أقر لأحدهما:** فحينئذ يحكم للمقر له. **فيقضي به:** أي بدون توقف على الاستحلاف للثاني. **إنما يصير حجة إلخ:** وهذا لو نكل ثم حلف لا يلزمه شيء. [الكفاية ٤٦٣/٧] **عند القضاء:** بإثره مقرر أو بادلاً. [الساية ٤٦٢/١٢] **وجه القضاء:** بأنه يقضي بالألف لهما، أو لأحدهما؛ لأنه لو حلف للثاني، فلا شيء له، والألف كله للأول، ولو نكل للثاني أيضاً كان ألف بينهما، فبدا لو توقف في القضاء حتى يظهر وجه القضاء. [الكفاية ٤٦٣/٧]

ولو نكل للثاني أيضاً: يقضي بينهما نصفين على ما ذكر في الكتاب؛ لاستوائهما في الحجة، كما إذا أقاما البينة، ويغرم ألفاً أخرى بينهما؛ لأنه أوجب الحق لكل واحد منهما ببذله، أو بإقراره، وذلك حجة في حقه، وبالصرف إليهما صار قاضياً نصف حق كل واحد منهما بنصف الآخر فيغرمه. ولو قضى القاضي للأول حين نكل ذكر الإمام علي البزدوي <sup>رحمته</sup> في شرح "الجامع الصغير": أنه يحلف للثاني، فإذا نكل يقضي بينهما؛ لأن القضاء للأول لا يبطل حق الثاني؛ لأنه يقدمه إما بنفسه، أو بالقرعة، وكل ذلك لا يبطل حق الثاني. وذكر الخصاص <sup>القاضي</sup> <sup>باعتباره</sup> <sup>النفلي</sup>: أنه ينفذ قضاؤه للأول، ووضع المسألة في العبد، وإنما نفذ لمصادفته محل الاجتهاد؛ لأن من العلماء من قال: يقضي للأول، ولا ينتظر؛ لكونه إقراراً دلالة، ثم لا يحلف للثاني: ما هذا العبد لي؛

سأله أي عبد أبي حنيفة <sup>النفلي</sup> لأن النكول بذر عده. [البنية ١٢/٤٦٢-٤٦٣] بإقراره أي عدهما؛ لأن النكول إقرار عدهما. (البنية) وذلك أي الإقرار أو البذل. (البنية) وبالصرف إليهما أي بصرف المودع الألف إلى المدعين صار قاضياً نصف حق كل واحد منهما بنصف حق الآخر، فيغرم الألف الذي صرف إليهما، فيصير ألفان. [البنية ١٢/٤٦٣] فإذا نكل <sup>الح</sup> ولم يذكر أنه إذا حلف للثاني ماذا حكمه، وقال أخوه في "شرح الجامع الصغير": فإن حلف يقضي بنكوله للأول. [العناية ٧/٤٦٣]

قصي بينهما بالألف، ويغرم ألفاً أخرى بينهما. (البنية) يقدمه أي الأول للحلف على الثاني. (البنية) ذلك أي تقديم الأول باختياره، أو بالقرعة. (البنية) للأول يعني يكون كل الألف له، ولا يكون بينهما. (البنية) ووضع المسألة <sup>الح</sup> بأن كان في يده عبد، فادعاه رجلان كل واحد أنه له، وأودعه إياه. (البنية) نفذ: أي قضاء القاضي للأول. [البنية ١٢/٤٦٣]

ثم لا يحلف <sup>الح</sup> أي لا يحلف ذلك المكر للمدعي الثاني بأن يقول المدعي مخاطباً إليه: احلف بالله ما هذا العبد لي، أي لا يحلفه بالاقتصار على لفظ العبد، ولكن يضم إليه قوله: ولا قيمته.

لأن نكولَه لا يفيد بعد ما صار للأول، وهل يُحَلِّفُه بالله: ما لهذا عليك هذا العبد،  
ولا قيمته، وهو كذا وكذا، ولا أقلُّ منه. قال: ينبغي أن يحلفه عند محمد ﷺ  
خلافاً لأبي يوسف رحمته؛ بناءً على أن المودع إذا أقر بالوديعة، ودفع بالقضاء إلى غيره  
يضمنه عند محمد رحمته خلافاً له، وهذه فريضة تلك المسألة، وقد وقع فيه بعض  
الإطناب، والله أعلم.

وهو - وفي نسخة: وهي. إذا أقر بالوديعة إلخ: إذا أقر بالوديعة لزيد، ثم قال: لا، بل أودعيه فلان آخر قصي  
للأول؛ لأن الثاني رجوع، فإن دفعه إلى الأول بغير قضاء ضم، وإن دفعه نقضاء، فكذلك عند محمد رحمته.  
لأنه مقر بلزوم الحفظ للثاني، ثم عرضه للتلف بإقراره، وعند أبي يوسف رحمته: لا يضمن؛ لأن القيص كان بآذن،  
والدفع بإكراه القاضي. ووجه البناء على هذه المسألة: أن الإقرار بالوديعة لثاني بعد ما استحقه الأول بإقراره  
الأول لما كان مفيداً لوجوب الضمان للمقر له لثاني عند محمد رحمته. ينبغي أن يحلفه لثاني وإن استحقه الأول  
في مسألة الكتاب عند محمد؛ لأن فائدة الحلف النكول، وهو الإقرار، والإقرار لثاني مفيد للضمان له، وعند  
أبي يوسف رحمته: لا يحلف؛ لأنه لا يضمن بالإقرار عنده، فكذا بالنكول، فلا فائدة للتخليف. [الكفاية ٤٦٤/٧]

يضمنه: أي يضمن ما أقر بالوديعة؛ لأنه أقر بالوديعة؛ لأنه أقر بالتزام الحفظ، فمضى أقر به لإنسان فقد سطره  
على الأخذ، فصار تاركاً للحفظ الواجب عليه بالعقد. (البنية) **خلافاً** له. أي لأبي يوسف رحمته؛ لأن بمجرد  
الإقرار لم يفت على الثاني شيء، وإنما الفوات بالدفع بإكراه القاضي، فلا يكون موجباً للضمان. [البنية ٤٦٤/١٢]

وهذه. أي المسألة التي ذكرناها من تخليف القاضي المودع لثاني بعد قصائه للأول.

**تلك المسألة** [أي وللمسألة تفريعات ذكرت في المطولات. (العناية ٤٦٣/٧)] يعني المسألة التي اختلف  
فيها أبو يوسف ومحمد رحمته في الضمان، وعدمه. [البنية ٤٦٤/١٢] **وقد وقع إلخ:** أي قد وقع في تلك  
المسألة بعض المبالغة في البيان ببيان التفريعات في الأصل في باب إقرار الرجل بالمال، ودفعه إلى آخر لكن لم يذكر  
محمد في "الأصل" خلافاً لأبي يوسف رحمته. بل ذكر الضمان مطلقاً كذا في "غاية البيان". **فيه.** وفي نسخة: فيها.

## كتاب العارية

قال: **العارية حائرة**؛ لأنها نوع إحسان، وقد استعار النبي ﷺ دروعاً من صفوان،\* وهي تميت أسافع **بغير عوض**، وكان الكرخي **يقول**: هي إباحة الانتفاع بملك الغير؛ لأنها **تتعقد** بلفظة الإباحة، ولا يشترط فيها ضرب المدة، ومع الجهالة لا يصح التملك، ولذلك **يعمل فيه النهي**، ولا يملك الإجارة من غيره. ونحن نقول: إنه ينبئ عن التملك،

لفظ الإجارة

**كتاب العارية** | قد مر وجه مساسه هذا كتب ما قبله في أول لوديعة | قال خوهري في صحيح: عارية - بالتشديد - كأنها مسنونة إلى عار؛ لأن صنفها عار وعب ولعارة مثل لعارية، وقد نصري في المعرب: عارية أصلها عورية فعنية مسنونة إلى العارة سم من الإجارة كالعارية من الإجارة، وأحد من العار لعب أو العرى حصاً انتهى. وفي المسوس: قيل: هي مشتقة من لتعاور وهو لتدوب، فكأنه يجعل لتعير سوبة في الانتفاع تمكنه على أن تعود لسوبة به بالاسترداد متى شاء، وهذا كانت الإجارة في مكيل وموروث فرصاً؛ لأنه لا يتنع بها إلا باستهلاك الغير، فلا تعود سوبة به في تلك الغير، تكون عارية حقيقة، وبما تعود سوبة به في مثنها. [نائج لأفكار ٤٦٤٧] **يقول**: وستن بأربع دلائل.

**لأنها تتعقد إلخ.** | هذا قول معير: تحت ذلك هذا ثوب مثلاً يكون عارية، وتميت لا يعقد بعبطة لإباحة. [ساية ١٢ ٤٦٨] **ولا يشترط فيها إلخ:** أي علام مقدار منفعة سبل مدة، وأسافع لا تصير معومة لا بذكر مدة، ومع خهالة لا يصح تميت كما في الإجارة (كفاية) **وكذلك يعمل فيه إلخ:** أي سطل لإجارة بالنهي، وبو كبت تمكناً بطلت بالنهي كاهية وإجارة. (كفاية) **ولا يملك الإجارة** | أي إجارة ما استعده **من غيره**. ومن مثلك شئت بغير عوض يملك تميتك من غيره عوض كموهوب. [لكفاية ٤٦٤٧]

\* أخرجه أبو داود والبيهقي، [نصب الراية ١١٦/٤] أخرجه أبو داود في "سنه" عن شريك عن عبد العزيز بن رفيع عن أمية بن صفوان بن أمية عن أبيه أن رسول الله ﷺ استعار منه أدرعاً يوم حنين، فقال: أغضب يا محمد فقال: لا، بل عارية مضمونة. [رقم: ٣٥٦٢، باب في تضمين العارية]

فإن العارية من العرية، وهي العطية، ولهذا تنعقد بلفظة التملك، والمنافع قابلة للملك كالأعيان، والتمليك نوعان: بعوض، وبغير عوض، ثم الأعيان تقبل النوعين، فكذا المنافع، والجامع بينهما دفع الحاجة. ولفظة الإباحة استعيرت للتمليك، كما في الإجارة، فإنها تنعقد بلفظة الإباحة، وهي تملك <sup>الإجارة</sup> والجهالة لا تُفضي إلى المنازعة؛ لعدم <sup>اللزوم</sup>، فلا تكون ضائرة، ولأن الملك إنما يثبت بالقبض، وهو الانتفاع، وعند ذلك لا <sup>الاشماع بالعارية</sup> جهالة، والنهي منع عن التحصيل، فلا يتحصل المنافع على ملكه، ولا يملك الإجارة؛

من العرية [هذا يخالف ما ذكر في 'المعرب' (الكفاية)]: فيه مافشة؛ لأن عارية أخوف وأوحي، وهذا ذكره أهل البعة في باب عور، والعارية ناقصة، وحرف عنة في لامة، فلدلك ذكره أهل البعة في باب عور. [الساية ١٢ ٤٦٩] التملك. فإن من قال غيره: مكنت مافع هذا العين شهراً، كاتب إجارة. [الكفاية ٧ ٤٦٥] والمنافع إلخ. هذا جواب عن سوان مقدر، تقديره: أن يقال: من أن اسافع أعرض لا تقى، فلا تقل التملك، فأجاب به. [الساية] تقبل النوعين: أي تملك العين بعوض كبيع، وتمليكها بغير عوض كاهبة والصدقة، فكذا المنافع تقبل النوعين بعوض كالإجارة، وبغير عوض كعارية، والجامع بينهما دفع الحاجة، أي جامع بين الأعيان والمنافع دفع حاجة الناس، فكما أنهم محتاجون إلى نوعي التملك في الأعيان، فكذلك محتاجون إلى ذلك في اسافع. [الساية] الإباحة جواب عن قول الكرخي: إنما تنعقد بلفظ الإباحة. [الساية ١٢ ٤٧٠] والجهالة إلخ: جواب عن قوله: ومع الجهالة لا يصح التملك، ووجهه: أن الجهالة مائعة هي الجهالة المفصلة إلى السراع، وهذه ليست كذلك. [الساية] لعدم اللزوم: لأن العير له أن يفسح العقد في كل ساعة؛ كيوها عير لامة. [الساية ١٢ ٤٧١] والنهي إلخ: جواب عن قوله: وكذلك يعمل النهي فيه، ووجهه: أن عمل النهي يس باعتبار أنه ليس في العارية تملك، بل من حيث أنه بالنهي منع استعير عن تحصيل المنافع التي لم يتمكنها عدوله ذلك؛ كيوها عقداً عير لامة، فكان له الرجوع أي وقت شاء [العناية ٧ ٤٦٦] عن التحصيل: أي رجوع عن تملك المنافع، والرجوع عنه قبل اتصال الملك به يصح. [الكفاية ٧ ٤٦٦] ولا يملك: جواب عن قوله: ولا يملك الإجارة من غيره. [البنية ١٢/٤٧١]

لدفع زيادة الضرر على ما نذكره إن شاء الله تعالى. قال: <sup>بالعم</sup> وتصحح قوله: أعزتك؛ لأنه صريح فيه، وأطعمتك هذه الأرض؛ لأنه مستعمل فيه، <sup>عقد العارية</sup> ومنحتك هذا الثوب، <sup>أعصيت</sup> وحملتك على هذه الدابة إذا لم يرد به اهبة؛ لأنهما لتمليك العين، <sup>حقيقة</sup> وعند عدم إرادته اهبة تحمل على تملك المنافع تجوزاً. قال: وأحدمتك هذا العبد؛ لأنه إذن له في استخدامه، <sup>فكان عارية</sup> وداري لك سكنى؛ لأن معناه: سكنها لك، وداري لك <sup>فكان عارية</sup> عمرى سكنى؛ لأنه جعل سكنها له مدة عمره، وجعل قوله: "سكنى" تفسيراً لقوله: "لك"؛ لأنه لا يحتمل تملك المنافع، <sup>قوة لك</sup>

لدفع زيادة الضرر: أي لا يملك المستعير أن يواجر المستعار؛ لأن الإجارة ما وضعت في الشرع إلا لازمة، وفي ذلك سد باب الاسترداد، فيتضرر به المعير. [الكفاية ٤٦٦/٧] مذكور: أراد به عند قوله: ويسر للمستعير أن يواجر ما استعاره. (البنية) وأطعمتك إلخ. الطعام إذا أضيف إلى ما يطعم عنه يراد به تمليك عيه، وإن أضيف إلى ما لا يطعم عيه كالأرض يراد به أكل غلتها إصلاً لا سماً محل على إحال. [البنية ١٢ ٤٧١] ومحتك إلخ. المسحة تمليك غلة الشيء مع بقاء رقبته على ملكه يقال: مسحتك هذه الخارية، وهذا الشجر يراد به تمليك العلة التي تتولد منه. لم يرد به. أي بقوله هذا: أعني حملتك على هذه الدابة، وقوله: مسحتك هذا الثوب. [البنية ٤٧٢/١٢] وعند عدم إلخ. فيه أنه لما كانا لتمليك العين حقيقة، والحقيقة تراد باللفظ بلا بية، فعند عدم إرادة اهبة لا يحمل على تمليك المنفعة، بل على اهبة، واخواب أن تقدير العبارة وعند عدم إرادة اهبة وإرادة العارية يحمل إلخ.

تجوزاً [من حيث العرف العام. (العبارة)]: فيه أنه جعل هنا هذين اللفظين حقيقة لتمليك العين، ومحاراً لتمليك المنفعة، ثم ذكر في كتاب اهبة في بيان ألقاطها، وحملتك على هذه الدابة إذا نوى بالحملان اهبة، وعمل بأن الحمل هو الإراكات حقيقة، فيكون عارية لكنه يحتمل اهبة. [الكفاية ٤٦٧/٧] عمرى. العمرى أن يقول لصاحبه: أعمرتك داري، أي جعلتها لك مدة عمرك، فإذا قيل هذا واتصل به القمض كان تمليكاً رقبته. تفسيراً إلخ: لأنه منصوب على التمييز من قوله: لك؛ لأن قوله: "لك" يحتمل تمليك العين، وتمليك المنفعة، فإذا ميزه تعينت المنفعة، فحمل الكلام عليه، أي على تمليك المنافع بدلالة آخره. [العبارة ٤٦٨/٧] المنافع: كما يحتمل تمليك العين. [البنية ٤٧٣/١٢]

فَحُمِلَ عَلَيْهِ بِدَلَالَةِ آخِرِهِ. قَالَ: وَلِلْمَعِيرِ أَنْ يَرْجِعَ فِي الْعَارِيَةِ مَتَى شَاءَ؛ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ:  
 "الْمَنْحَةُ مُرَدُودَةٌ، وَالْعَارِيَةُ مُؤَدَّاةٌ"،\* وَلَأَنَّ الْمَنَافِعَ تَمُتُكَ شَيْئًا فَشَيْئًا عَلَى حَسَبِ حَدُوثِهَا،  
 فَالْتَمَلِكُ فِيمَا لَمْ يَوْجَدْ لَمْ يَتَّصِلْ بِهِ الْقَبْضُ، فَصَحَّ الرَّجُوعُ عَنْهُ. قَالَ: وَالْعَارِيَةُ أَمَانَةٌ إِنْ  
 هَلَكَتْ مِنْ غَيْرِ تَعَدُّ: لَمْ يَضْمَنْ، وَقَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: يَضْمَنْ؛ لِأَنَّهُ قَبَضَ مَالَ غَيْرِهِ  
 لِنَفْسِهِ لَا عَنْ اسْتِحْقَاقٍ، فَيَضْمَنُهُ، وَالْإِذْنُ ثَبَتَ ضَرُورَةَ الْإِنْتِفَاعِ،

**فَحْمِلُ:** وَفِي نَسَخَةٍ: فَيَحْمِلُ. آخِرُهُ: أَيَّ آخِرِ الْكَلَامِ وَهُوَ السَّكْنُ. (الْبَيَاةُ) شَاءَ: سَوَاءٌ كَانَتْ الْعَارِيَةُ مُطْلَقَةً  
 أَوْ مُؤَقَّتَةً. [السَّيَاةُ ١٢/٤٧٣] **الْمَنْحَةُ مُرَدُودَةٌ:** الْمَنْحَةُ نَوْعٌ مِنَ الْعَارِيَةِ هِيَ أَنْ يُعْطِيَ الرَّجُلُ شَاةً أَوْ نَاقَةً، أَوْ  
 بَقَرَةً، يَشْرَبُ لِبَنِيهَا، ثُمَّ يَرُدُّ الشَّاةَ أَوْ غَيْرَهَا إِلَى مَالِكِ. [الْكُفَايَةُ ٦٨٧/٤] **وَالْعَارِيَةُ مُؤَدَّاةٌ:** فِيهِ تَعْمِيمٌ بَعْدَ  
 التَّحْصِيصِ؛ لِمَا عُرِفَتْ أَنَّ اسْمَ سِجَّةٍ عَارِيَةٍ خَاصَّةً، وَفِيهِ زِيَادَةٌ مَبَالِغَةً فِي أَنَّ الْعَارِيَةَ مُسْتَحَقُّ الرَّدِّ. [الْعَنَايَةُ ٦٨/٧] **لَمْ يَتَّصِلْ بِهِ الْقَبْضُ:** لِأَنَّ الْمَنَافِعَ الَّتِي لَمْ تُحْدِثْ لَا يَتَّصِرُ فِيهَا الْقَبْضُ. (الْبَيَاةُ) عَنْهُ أَيُّ عَمَّا مَ يَوْجَدُ؛ لِأَنَّ  
 التَّمْلِيكَ لَا يَكُونُ إِلَّا فِي الْمَوْجُودِ. [السَّيَاةُ ١٢/٤٧٤] **مِنْ غَيْرِ تَعَدُّ:** فَإِنْ كَانَ يَتَّعَدُّ كَحَمْلِ الدَّابَّةِ مَا لَا يَحْمِلُهُ  
 مِثْلُهَا، أَوْ اسْتِعْمَالِهَا اسْتِعْمَالًا لَا يَسْتَعْمَلُ مِثْلُهَا مِنَ الدُّوَابِّ أَوْ جِبِ الضَّمَانِ بِالْإِحْمَاعِ. [الْعَنَايَةُ ٦٨/٧] **لِنَفْسِهِ:** احْتِرَازٌ عَنِ الْوَدِيعَةِ؛ لِأَنَّ قَبْضَ الْمَوْدِعِ لِأَحْلِ الْمَوْدِعِ لَا مَنَفْعَةَ نَفْسِهِ. (الْعَنَايَةُ) **لَا عَنْ اسْتِحْقَاقٍ:** أَيُّ لَا  
 عَنْ اسْتِحْقَاقِ قَبْضٍ نَحِثٍ لَا يَنْقُضُهُ الْآخِرُ بِدُونِ رِضَا، احْتِرَازٌ عَنِ الْإِحَارَةِ، فَإِنَّ الْمُسْتَأْجِرَ يَقْضِي  
 الْمُسْتَأْجِرَ حَقَّ لَهُ لَيْسَ لِلْمَالِكِ الْقَبْضُ قَبْلَ مَضِيِّ الْمُدَّةِ بِدُونِ رِضَا. [الْعَنَايَةُ ٦٨/٧] **وَالْإِذْنُ إِخ:** هَذَا جَوَابٌ  
 عَنْ سُؤَالٍ مُقَدَّرٍ، تَقْدِيرُهُ: أَنْ يَقَالَ: قَبْضُ بَادِنِهِ وَمِثْلِهِ لَا يَوْجِبُ الضَّمَانَ. [السَّيَاةُ ١٢/٤٧٥]

\* رَوَى مِنْ حَدِيثِ أَبِي أَمَامَةَ، وَمِنْ حَدِيثِ ابْنِ عَمْرٍ، وَمِنْ حَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ، وَمِنْ حَدِيثِ أَنَسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.  
 [نَصَبُ الرَّايَةِ ١١٨/٤] أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ فِي 'سُنَنِهِ' حَدَّثَنَا ابْنُ عِيَّاشٍ عَنْ شَرْحِبِيلِ بْنِ مُسْلِمٍ قَالَ:  
 سَمِعْتُ أَبَا أَمَامَةَ قَالَ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: إِنْ أَلَّهِ عَرُوجٌ قَدْ أُعْطِيَ كَنْ دِي حَقِّ حَقِّهِ، فَلَا وَصَّةَ  
 نَوْرَتِ، وَلَا نَمَقَ امْرَأَةٍ شَيْءٍ مِنْ بَيْتِهَا إِلَّا بِإِذْنِ رُوحِهَا، فَقِيلَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ! وَلَا الطَّعَامُ قَرْدًا: دَاكُ  
 أَفْصَلُ أَمْوَالًا، ثُمَّ قَالَ: الْعَارِيَةُ مُؤَدَّاةٌ، وَاسْمُهَا مُرَدُودَةٌ، وَالَّذِينَ يَقْضِي، وَرَعِيهِ عَارِمًا. [رَقْمٌ: ٣٥٦٥،  
 بَابُ فِي تَضْمِينِ الْعَارِيَةِ]



فلا يظهر فيما وراءه، ولهذا كان واجب الرد، وصار كالمقبوض على سؤم  
 الشراء. ولنا: أن اللفظ لا ينبئ عن التزام الضمان؛ لأنه لتمليك المنافع بغير  
 عوض، أو لإباحتها، والقبض لم يقع تعدياً؛ لكونه مأذوناً فيه، والإذن وإن ثبت  
 لأجل الانتفاع، فهو ما قبضه إلا للانتفاع، فلم يقع تعدياً، وإنما وجب الرد مؤنة  
 كنفقة المستعار، فإنها على المستعير لا لنقص القبض، والمقبوض على سؤم الشراء  
 مضمون بالعقد؛ لأن الأخذ في العقد له حكم العقد على ما عُرِفَ في موضعه.  
 قال: وبسئ المستعير أن يؤجر ما استعاره، فإن أجزه فعليه صس؛ لأن الإعارة  
 دون الإجارة، والشئ لا يتضمن ما هو فوقه،

ولهذا ولكون الإذن ضرورياً. (الساية) وصار الخ فإنه وإن كان يرد لكن ما كان قص ما غيره لنفسه لا  
 عن ستحقاق رد، هناك صس، فكذلك. (الساية ١٢ ٤٧٥) | اللفظ: أي القسط الذي يتعهد به العارية. (العناية)  
 لإباحتها: أي أو لإباحة منافع على اختلاف القولين. (الساية) تعدياً وإنما يوجب انقضاء الصمان إذا وقع  
 تعدياً. (البنية) والإذن: هذا جواب عن قوله: والإذن ثبت الخ. [البنية ١٢/٤٧٦]  
 تعدياً فلا ضمان بدونه. (الساية) وإنما وجب الرد الخ جواب عن قول الشافعي - ر - إن قصه يوجب ضمان  
 الرد حل فيه العين لنقص القبض، فيوجب ضمان القيمة حل هلاكه كالعصب، فأجاب بأن ضمان الرد عليه إنما  
 وجب؛ لأن منفعة القبض حصلت للمستعير كنفقة مستعار، فإنما على المستعير لا لنقص القبض حتى يوجب الصمان.  
 ويرد على أن القبض تعدد، بخلاف العصب؛ فإن الرد فيه واجب لنقص القبض؛ لكونه بلا رد.  
 والمقبوض جواب عن قوله: وصار كالمقبوض. [الساية ١٢ ٤٧٦] مضمون الخ: أي لا يبرم بالنقص  
 نفسه، ولكن بالنقص نحوه اشترائه؛ إذ القبض حقيقة اشترائه مضمون بالعقد، فكذلك جهته. [الكفاية ٧ ٤٧٠]  
 العقد: أي اشروع في العقد بالمدارسته لبعض مقدمته به حكم نفس العقد، وثمائه أي من أحد فيه معنى  
 شرع فيه. في موضعه قيل: يريد به سبغ طريقة الخلاف، وقيل: كتاب الإجازات من 'المسود'. [العناية ٧ ٤٧٠]  
 الإجارة: لأن الإجارة عقد لازم دون الإعارة. [البنية ١٢/٤٧٩]

ولأننا لو صحَّحناه لا يصح إلا لازماً؛ لأنه حينئذ يكون بتسليط من المعير، وفي وقوعه لازماً زيادةً ضررٍ بالمعير لسدِّ باب الاسترداد إلى انقضاء مدة الإجارة، فأبطلناه. فإن آجره ضمنه حين سلمه؛ لأنه إذا لم تتناول له العارية كان غصباً، وإن شاء المعير ضمن المستأجر؛ لأنه قبضه بغير إذن المالك لنفسه، ثم إن ضمن المستعير لا يرجع على المستأجر؛ لأنه ظهر أنه آجر ملك نفسه، وإن ضمن المستأجر يرجع على المؤجر إذا لم يعلم أنه كان عاريةً في يده؛ دفعاً لضرر الغرور، بخلاف ما إذا علم. قال: وله أن يُعيره إذا كان لا يختلف باختلاف المستعمل، وقال الشافعي رحمه الله: ليس له أن يُعيره؛ لأنه إباحة المنافع على ما بينا من قبل، والمباح له لا يملك الإباحة؛ وهذا لأن المنافع غير قابلة للملك؛ لكونها معدومة، وإنما جعلناها موجودة في الإجارة للضرورة، وقد اندفعت بالإباحة ههنا، في الإجارة

لو صحَّحناه. أي عقد إجارة المستعير. لازماً. فإن الإجارة لا تكون إلا لازماً. المعير لأن المروء لا يكتسب إلا منه. (الساية) المستأجر. بعد اهلاك عقد المستأجر. نفسه لأنه ملكه بالنص. (الساية) إذا علم. أي المستأجر بكونها عارية في يد المؤجر حيث لم يرجع عليه؛ لأنه لم يوجد منه الغرور. [الساية ٤٨٠/١٢] وله: أي المستعير، معناه: أن للمستعير أن يعير استعار إذا كان مما لا يختلف باختلاف المستعمل، وقد تقرر في عامة كتب الفقه حتى امتنع عن اختصاص ولاية الإعارة بالمستعير بما إذا كان استعار مما يختلف باختلاف المستعمل إنما هو إذا صدرت الإجارة مقيدة بأن يتفق به المستعير نفسه، وأما إذا صدرت الإجارة مطلقة، فلمستعير ولاية الإعارة مطلقاً، سواء كان المستعار مما يختلف باختلاف المستعمل، أو مما لا يختلف به، وهذا مما أطبق عليه كلمة الفقهاء الحنفية.

لا يختلف إلخ: كاحمل والاستخدام والسكنى والزراعة. (العناية) من قبل. يعني في عنوان كتاب العارية (الساية) وهذا. أي كون الإعارة إباحة. (العناية) للضرورة: أي ضرورة دفع حاجة الناس. (الساية) بالإباحة: فإذا اندفعت الضرورة بالإباحة لا يصار إلى التمليك. [البنية ٤٨٠/١٢]

ونحن نقول: هو تملك المنافع على ما ذكرنا، فيملك الإعارة <sup>المستعير</sup> كالموصى له بالخدمة، <sup>بخدمة العبد</sup> والمنافع اعتبرت قابلة للملك في الإجارة، فتجعل كذلك في الإعارة؛ دفعاً للحاجة، وإنما لا تجوز فيما يختلف باختلاف المستعمل؛ دفعاً لمزيد الضرر عن المعير؛ لأنه رضى <sup>المعير</sup> باستعماله لا باستعمال غيره. قال <sup>رحمته</sup> وهذا إذا صدرت الإعارة مطلقاً، وهي على أربعة أوجه: أحدها: أن تكون مطلقاً في الوقت والانتفاع، فلمستعير فيه أن ينتفع به <sup>بالفئة العقلية</sup> أي نوع شاء في أي وقت شاء؛ عملاً بالإطلاق. والثاني: أن تكون مقيدة فيهما، فليس له أن يجاوز فيه ما سماه؛ عملاً بالتقييد إلا إذا كان خلافاً إلى مثل ذلك، أو إلى خير منه، <sup>هذا القسم</sup>

ما ذكرنا: يعني في عفوون كتاب العارية. [الباب ١٢/٤٨٠] كالموصى له بالخدمة. أي جاز له أن يعير وتمسكه المنفعة. [العناية ٧/٤٧١] والمنافع الخ: هذا جواب عن قوله: والمنافع غير قابلة للملك، وتقريره: إن لا يسبب لها غير قابلة للملك، فإنها تملك بالعقد كما في الإجارة. [الباب ١٢/٤٨١] دفعاً للحاجة. يعني أن الناس كما يحتاجون إلى الانتفاع بشيء لأنفسهم كذلك يحتاجون إلى نفع غيرهم بذلك الشيء، وعقد كون الإعارة إباحة لا يقدر على نفع غيرهم بالعارية، فلا تدفع حاجتهم الأخرى، فضرورة دفع حاجتهم بالكلية دعت إلى اعتبار المنافع قابلة للملك في العارية كما في الإجارة. وإنما لا يجوز الخ: جواب عن سؤال مقدر، تقريره أن يقال: لو كانت العارية تملك المنفعة ما تفاوت الحكم في الصحة بين ما يختلف باختلاف المستعمل، وبين ما لا يختلف. [الباب ١٢/٤٨١] وهذا [أي ما ذكر من ولاية الإعارة للمستعير (العناية)]: الإشارة لا تعود إلى المسألة المتقدمة، بل إلى أن للمستعير أن ينتفع بالعارية ما شاء إذا أطلقت العارية. مطلقاً: أي عن الوقت والانتفاع. [الكفاية ٧/٤٧٢] وهي: أي الإعارة يبيح لأقسام الإعارة. مقيدة: بأن قيدها بيوم، ونص على نوع منفعة. [الكفاية ٧/٤٧٣] سماه: من الوقت والمنفعة. (العناية) إلى مثل ذلك. كمن استعار دابة ليحمل عليها عشرة أقدرة من هذه الحطة، فحمل عليها عشرة أقدرة من حطة أخرى. [الباب ١٢/٤٨١] خير منه: نحو ما إذا شرط حمل الحطة، فحمل عليه الشعير؛ لأن كيل الشعير أخف ورنًا من كيل الحنطة؛ لأنها أصلب من الشعير. [الكفاية ٧/٤٧٣]

والحنطة مثل الحنطة والثالث: أن تكون مقيدة في حق الوقت مطلقة في حق الانتفاع. والرابع: عكسه، وليس له أن يتعدى ما سماه، فلو استعار دابة، ولم يُسم شيئاً: له أن يحمل، ويعير غيره للحمل؛ لأن الحمل لا يتفاوت، وله أن يركب، ويركب غيره، وإن كان الركوب مختلفاً؛ لأنه لما أطلق فيه، فله أن يعين، حتى لو ركب بنفسه ليس له أن يركب غيره؛ لأنه تعين ركوبه، ولو أركب غيره ليس له أن يركبه حتى لو فعله ضمن؛ لأنه تعين الإركاب. قال: وعارية الدراهم والدنانير والمكيل والموزون والمعدود قرض؛ لأن الإعارة تملك المنافع، ولا يمكن الانتفاع بها إلا باستهلاك عينها، فاقضى تملك العين ضرورة، وذلك بالهبة والقرض، والقرض أدناها فيثبت، أو لأن من قضية الإعارة الانتفاع ورد العين، فأقيم رد المثل مقامه،

التفادع المستعير      إلى المعير      رد العين

مثل الحنطة [أي في حق الحمل على الحنطة]: أشار بهذا إلى عدم اشتراط كون الحنطة المحمولة حنطة المستعير أو غيره، فالحنطة جنس واحد سواء كانت للمستعير أو غيره عينها المعير أو لم يعينها. (البنية) سماه: أي ما عينه المعير في الوجهين الآخرين. (البنية) وله أن يركب الخ: معناه: إن شاء ركب بنفسه، وإن شاء أركب غيره؛ لأنه يجمع بينهما يدل عليه قوله بعده: حتى لو ركب بنفسه لا يركب غيره. [الكفاية ٤٧٣/٧] مختلفاً: لأن الناس يتفاوتون في الركوب، [البنية ٤٨٢/١٢] لأنه لما أطلق الخ: يعني لما لم يعين المنتفع يكون تعيين المستفع مفوضاً إليه، فإن شاء عين نفسه، وإن شاء عين غيره، وأيهما عينه يتعين كما إذا عينه المالك. (الكفاية) فعله: يعني لو ركبته بنفسه بعد أن أركب غيره. [البنية ٤٨٢/١٢] ضمن: وهذا اختيار فخر الإسلام رحمته الله، وأما على قول غيره فله أن يركبه بعد الإركاب. [الكفاية ٤٧٣/٧-٤٧٤] وعارية: بأن قال: أعرتك دراهمي. قرض: يعني بمنزلة قوله: أقرضتك. [البنية ٤٨٣/١٢] عينها: بناء على الأكثر الأغلب. أدناها: لكونه متيقناً به، أو لأن القرض أدناها ضرراً؛ لأنه أقل ضرراً على المعطي؛ لأنه يوجب رد المثل، بخلاف الهبة، وما هو أقل ضرراً، فهو الثابت يقيناً. [الكفاية ٤٧٤/٧]

قالوا: هذا إذا أطلق الإعارة، أما إذا عيّن الجهة بأن استعار الدراهم ليعير بها ميزاناً، ويزين بها دكاناً: لم تكن قرضاً، ولا يكون له إلا المنفعة المسماة، فصار كما إذا استعار آنية يتحمل بها، أو سيقاً محبباً يتقلدها. قال: وإذا استعار أرضاً لبنى فيها، أو ليعرس: حار، ولم يعير أن يرجع فيها، ويكفّر <sup>بغير</sup> فبع الساء والعرس، أما الرجوع؛ فلما بينا، وأما الجواز؛ فلاهما منفعة معنوية تملك بالإحارة، فكذا بالإعارة، وإذا صح الرجوع بقي المستعير <sup>هذه المنفعة</sup> شاغلاً أرض المعير، فيكفّر تفرغها. ثم إن لم يكن وقت العارية: فلا ضمان عليه؛ لأن المستعير مغترّ غير مغرور، حيث اعتمد إطلاق العقد من غير أن يسبق منه الوعد، <sup>من جانب المعير</sup> وإن كان وقت العارية، ورجع قبل الوقت: صحّ رجوعه؛ لما ذكرنا، ولكنه يُكره؛ لما فيه من خلف الوعد. **وضمن المعير ما نقص الباء والعرس بالبيع؛** لأنه مغرور من جهته <sup>بسبب نفع</sup> حيث وقت له، فالظاهر هو الوفاء بالعهد، فيرجع عليه؛ دفعاً لنضر عن نفسه.

ليعير بها أصواب ليعاير، قال في 'معرب': وقوله: استعار درهم يعير بها صحاحته، أي يسوي، ثم قال: الأصواب يعاير، يقال: عايرت مكيبين والموارين إذا قايستهما، وذلك بأن تكون الدرهم موروثة بصحة عدس، ولا يوجد ثبت الصحة، فسعد هذه الدراهم يسوي ميراثها (الكفاية) **ويرى بها إلح.** بأن استعار لدرهم كثيرة توضع على الدكان حتى يصل الناس عدده، فيعاموا معه. [الكفاية ٧ ٤٧٤-٤٧٥]

أية الإناء: وعاء ماء، وأجمع قليل آنية. **فلما بينا** يعني عند قوله: ولم يعير أب يرجع في العارية متى شاء (الساية) **اعتمد** أي المستعير، إطلاق العقد وضمن أنه تركها في يده مدة صوية. (الساية) **لما ذكرنا.** من أن له الرجوع متى شاء. (الساية) **حلف الوعد** وهو شعبة من النفاق. [الباب ١٢ ٤٨٥]

**وصمن المعير إلح** يعني يطر كم يكون قيمة الساء، والعرس إذا بقي إلى المدة المصروفة، فيضمن ما نقص من قيمته، يعني إذا كان قيمة الباء إلى المدة المصروفة عشرة دنانير مثلاً، وإذا قنع في الحار يكون قيمة النقص دينارين، فيرجع بثمانية دنانير. [الكفاية ٧/٤٧٦]

كذا ذكره القدوري رحمته الله في "المختصر"، وذكر الحاكم الشهيد رحمته الله: أنه يضمن ربُّ الأرض للمستعير قيمة غرسه وبنائه، ويكونان <sup>لغرس والبناء رب الأرض</sup> له، إلا أن يشاء المستعير أن يرفعهما، ولا يضمنه قيمتهما فيكون له ذلك؛ لأنه ملكه، قالوا: إذا كان في القلع ضرر <sup>للمستعير</sup> بالأرض، فالخيارُ إلى رب الأرض؛ لأنه صاحب الأصل، والمستعير صاحب تبع، والترجيح بالأصل. ولو استعارها <sup>الأرض</sup> يبرر عنها: لم تؤخذ منه حتى يحصد الررع، وقت أو لم يؤقت؛ لأن له نهاية معلومة، وفي الترك بالأجر مراعاة الحقين، بخلاف الغرس؛ لأنه ليس له نهاية معلومة، فيقلع دفعاً للضرر عن المالك. قال: وأجرة ردِّ العارية على المستعير؛ لأن الردَّ واجب عليه؛ لما أنه قبضه لمنفعة نفسه، والأجرة مؤنة الرد، فتكون عليه، وأجرة رد العين المسأجرة على المؤاجر؛ لأن الواجب على المستأجر التمكين، والتخلية دون الرد، فإن منفعة قبضه سالمة للمؤاجر معنى، فلا يكون عليه مؤنة رده، وأجرة ردِّ العين المعصوبة على العاصب؛ لأن الواجب عليه الردُّ والإعادة إلى يد المالك؛ دفعاً للضرر عنه،

كذا: يريد به ضمان ما نقص. (العناية) تبع. وهو الغرس أو البناء. (الساية) بالأصل. وفي نسخة: للأصل. منه: من ترك في يده طريق الإحارة بأجر المثل. (العناية) يحصد. من الإحصاء، يقال: أحصد زرع إذا حان حصاده. [الباب ١٢/٤٨٧] مراعاة الحقين: لأنه بما يترك بالأجر هكذا قالوا، كيلا تقوت منفعة أرضه محاذ، ولا يفوت زراع الأرض؛ سيعتدل النظر من الحاسين، كما في الإحارة والزرع م يدرك بعد، فإن ثمة يترك الأرض بالأجر مراعاة للجانيين، كذا ههنا. [الكفاية ٧/٤٧٧]

له نهاية معلومة: فيكون ضرراً في الجانيين، فيرجح صاحب الأصل. (الكفاية) مؤنة الرد. فمن وجب عليه الرد وجب أجره عليه. معنى: لأنه سيم له ما شرط له من أجرة العين. (الساية) فلا يكون عليه إلخ: لأنه يتوصل به إلى ملك الآخر أكثر ما فيه؛ لأن لكل واحد منهما فيه منفعة لكن منفعة الآخر أقوى؛ لأنه مالك للعين، وملك المستأجر في المنفعة، والمنفعة تابعة للعين. [العناية ٧/٤٧٧-٤٧٨]

فتكون مؤنثه عليه. قال: وإذا استعار دابةً فردّها إلى إصطبل مالكها، فهذكت: <sup>الرد</sup> <sup>القدوري</sup> لم يضمن، وهذا استحسان، وفي القياس: يضمن؛ لأنه ما ردّها إلى مالكها بل ضيّعها، <sup>عدم الضمان</sup> وجه الاستحسان: أنه أتى بالتسليم المتعارف؛ لأن ردّ العواري إلى دار المالك معتاد، كآلة البيت تعار، ثم تُردُّ إلى الدار، ولو ردّها إلى المالك، فالمالك يردّها إلى المربط، <sup>موضع الربط</sup> فصَحَّ ردّه، وإن استعار عبداً فردّه إلى دار المالك، ولم يُسلمه إليه: لم يضمن؛ لما بينا. ولو ردّ المعصوب، أو الوديعة إلى دار المالك، ولم يسلم إليه: صمن؛ لأن الواجب على الغاصب فسْخُ فعله، وذلك بالرد إلى المالك دون غيره، والوديعة لا يرضى المالك بردّها إلى الدار، ولا إلى يد مَنْ في العيال؛ لأنه لو ارتضاه لما أودعها إياه، بخلاف العواري؛ لأن فيها عرفاً، حتى لو كانت العارية عَقْدَ جَوْهَرٍ لم يردّها إلا إلى المعير؛ لعدم ما ذكرناه من العرف فيه. قال: ومن استعار دابةً فردّها مع عبده أو أجيّره: لم يضمن، والمراد بالأجيّره: أن يكون مساهمةً أو مشاهرةً؛ لأنها أمانة، فله أن يحفظها بيد مَنْ في عياله كما في الوديعة، <sup>العارية</sup> بخلاف الأجيّره مياومةً؛ لأنه ليس في عياله. وكذا إذا ردّها مع عبد ربّ الدابة أو أجيّره: <sup>لا يضمن</sup> لأن المالك يرضى به، ألا ترى أنه لو رده إليه، فهو يرده إلى عبده، <sup>المستعير</sup>

ردّ العواري: عارية - بتشديد الياء وقد يخفف - كأنها منسوبة إلى العار؛ لأن طلبها عار وعيب، وعواري مشددة ومخففة جمع. فالمالك يردّها إلخ: فيكون مسقطاً مؤنة الرد عن المالك لا متعدياً، ولا يضمن المرء بالاحسان. [الكفاية ٧/٤٧٨] لما بينا: أشار به إلى قوته: لأن ردّ العواري إلخ. (البنية) ولو ردّ إلخ. هذه من مسائل 'مختصر القدوري'، إلا أنه ليس فيه لفظ المعصوب. (البنية) عرفاً. أي لأن الرد إلى دار المالك في العارية عرف. قال: أي محمد ﷺ في 'الجامع الصغير'. [البنية ١٢/٤٩٠]



وقيل: هذا في العبد الذي يقوم على الدواب، وقيل: فيه وفي غيره، وهو الأصح؛  
 لأنه إن كان لا يدفع إليه دائماً يدفع إليه أحياناً، وإن كان ردها مع أجنبي: ضمن،  
 ودلت المسألة على أن المستعير لا يملك الإيداع قصداً كما قال بعض المشايخ رحمهم الله،  
 وقال بعضهم: يملكه؛ لأنه دون الإعارة، وأولوا هذه المسألة بانتهاء الإعارة؛ لانقضاء  
 المدة. قال: ومن أعار أرضاً بيضاء لزراعة: يكتب إنك أطعمتني عند أبي حنيفة رحمهم الله،  
 وقالوا: يكتب إنك أعرتني؛ لأن لفظة الإعارة موضوعة له، والكتابة بالموضوع  
 أولى كما في إعارة الدار،

هذا: أي عدم الضمان بالرد إلى عبد رب الدابة. (البناية) وقيل فيه: أي قيل: عدم الضمان في العبد الذي  
 يقوم على الدواب، وفي غيره. [البناية ١٢/٤٩٠] إليه: أي إلى عبده الذي لا يقوم على الدواب. (البناية)  
 ضمن: إذا هلك؛ لأنه ليس نائب عن المالك، فصار متعدياً. (البناية) لا يملك الإيداع إلخ: لأنه لما وضعها  
 في يد أجنبي للرد يكون وديعة، فعلم أنه لا يملك الإيداع؛ إذ لو ملكه لما ضمن. [الكفاية ٧/٤٧٨]  
 بعضهم: وهم مشايخ العراق. [البناية ١٢/٤٩١]

يملكه: أي يملك المستعير الإيداع؛ لأنه دون الإعارة أي لأن الإيداع دون الإعارة؛ لأنه لما ملك الإعارة مع  
 أن فيها إيداعاً، وتمليك المنافع؛ فلأن يملك الإيداع، وليس فيه تمليك المنافع أولى. وبه أخذ الفقيه أبو الليث  
 والفضلي رحمهم الله. وفي الكافي: وعليه الفتوى. [البناية ١٢/٤٩١] وأولوا إلخ: يعني أن المشايخ الذين قالوا:  
 بأن المستعير يملك الإيداع أولوا هذه المسألة، وهي قوله: وإن ردها مع أجنبي ضمن المستعير، وإنما ضمن  
 المستعير ههنا؛ لأنه لم يبق مستعيراً بسبب انقضاء مدة الاستعارة حيث دفع إلى آخر بعد فراغه من استعماله.  
 ونحن إنما نقول بجوار الإيداع للمستعير إذا كان قائماً على كونه مستعيراً، وههنا لم يبق مستعيراً، وبقيت العارية  
 في يده وديعة، وليس للمودع أن يودع غيره، فإذا أودعها غيره وفارقه يضمن بالاتفاق. [الكفاية ٧/٤٧٩]  
 بانتهاء إلخ: بأن كانت الإعارة موقفة، ومضى الوقت، وبقي في يد المستعير وديعة، والمودع لا يملك  
 الإيداع، فوجب الضمان باعتبار الودع. بيضاء: خالية عن الزراعة. الدار: حيث لا يكتب السكنى. (البناية)

وله: أن لفظة الإطعام أدلُّ على المراد؛ لأنها تختص بالزراعة، والإعارةُ تنظمها،  
وغيرها كالبناء ونحوه، فكانت الكتابةُ بها أولى، بخلاف الدار؛ لأنها لا تعار إلا للسكنى،  
والله أعلم بالصواب.

---

ونحوه: مثل نصب الفسطاط. [اساية ٤٩١/١٢] للسكنى والعرض يصير معيوماً بقوة: أعرتني، وكذا  
في الثوب. (السناية)

## كتاب الهبة

الهبة عقد مشروع؛ لقوله **الله**: "تَهَادَوْا تَحَابُّوا"،\* وعلى ذلك انعقد الإجماع،

وتصح بالإيجاب والقبول والقبض، أما الإيجاب والقبول؛ فلا أنه عقد،  
كقوله قس

**كتاب الهبة** ذكرنا وجه المناسبة والترتيب في الودعة، وهو الترتيب من الأدنى إلى الأعلى، ولأن العارية كالمعدود وأهبة كالمركب؛ لأن فيها تمليك العين مع السمعة. هي في النعمة أصله من الوهب، ومعناها إيصال الشيء إلى الغير بما يفعه سواء كان مالا أو غيره، يقال: وهب له مالا، ومنه قوله تعالى: **هَبْ يَٰ مَوْلَايَ هَبْ يَٰ مَوْلَايَ**، ويسمى الموهوب هبة وموهوبة، واسم من قبضه، واستوهبه سألته وطببه. [نتائج الأفكار ٤٧٩/٧] وفي الشرع: هو تمليك المال بلا عوض، وأهبتها أهل الترع، وهو آخر المكلف، وركبتها: الإيجاب والقبول؛ لأنها عقد، وقيام العقد بالإيجاب والقبول؛ لأن منك الإنسان لا ينتقل إلى الغير بدون تمليك، وإلزام المنك على الغير لا يكون بدون تمليك، وإلزام المنك على الغير لا يكون بدون قبوله، وإنما بحث لو حذف أن لا يهب، فوهب وم يقبل؛ لأنه إنما يمنع نفسه عما هو مقدور له، وهو الإيجاب لا القبول؛ لأنه فعل الغير، وشرطها: أن يكون الموهوب مقسوماً محرراً، وحكمها: ثبوت الملك.

**الهبة**: هي تمليك العين بلا عوض، أي بلا شرط عوض لا أن عدم العوض شرط ليقص باهبة بشرط العوض. **تحابوا** - تشديد الباء المضمومة - وهو أيضاً خطاب للجماعة، وأصده تحابون، ولكن سقطت الباء؛ لأنه جواب الأمر، وأصله تحابوا؛ لأنه من التحاب من المحبة، أدغمت الباء في الماء. [النهاية ٤٩٤/١٢] ذلك: أي كون الهبة مشروعاً. **وتصح بالإيجاب** [كقوله: وهبت] إلخ: أما ركنها: فقد احتففت المشايخ فيه، قال شيخ الإسلام خواهر راده في 'مبسوطة': هو مجرد إيجاب الواهب، وهو قوله: وهبت، =

\* تكلف شيخنا علاء الدين مقلداً لغيره، فعراه للفردوس دون غيره، وهذا عجز، فقد أخرجه أصحاب الكتب المشهورة من حديث أبي هريرة **رضي الله عنه**، ومن حديث ابن عمرو، ومن حديث ابن عمر، ومن حديث عائشة **رضي الله عنها**، وروي مرسلًا. [نصب الراية ١٢٠/٤] أخرجه مالك في "الموطأ" عن عطاء بن أبي مسمم عند الله الحراساني قال: قال رسول الله **ﷺ**: تصدقوا بذهب على، وهدوا تحبة، ذهب منجدة

[رقم: ٧٠٦-٧٠٧، باب ما جاء في المهاجرة]

**والعقد** ينعقد بالإيجاب والقبول، والقبض لا بد منه لثبوت الملك، وقال مالك رحمته الله:  
يثبت الملك فيه قبل القبض اعتباراً بالبيع، وعلى هذا الخلاف **الصدقة**. ولنا: قوله رحمته الله:  
"لا تجوز الهبة إلا مقبوضة"،\* والمراد نفي الملك؛ لأن الجواز بدونه ثابت، ولأنه عقد تبرع،  
وفي إثبات الملك قبل القبض **الزائم** المتبرع شيئاً لم يتبرع به، وهو التسليم، فلا يصح،  
**بخلاف الوصية**؛ لأن أوان ثبوت الملك فيها بعد الموت، ولا إلزام على المتبرع؛

== ولم يجعل قبول الموهوب له ركناً؛ لأن العقد ينعقد بمجرد إيجاب الواهب، ولهذا قال عثمان: إذا حلف  
لا يهب، فهو لم يقبل يثبت في يمينه عدنا، وقال صاحب "التحفة": ركها: الإيجاب والقبول، ووجهه:  
أن الهبة عقد، والعقد هو الإيجاب والقبول.

**والعقد**: قلت: نعم، هو عقد لكمة عقد تبرع، فيجب أن يتم بالتبرع نص على ذلك المصنف في كتاب  
المرهن، بقوله: الركن هو الإيجاب؛ لأنه عقد تبرع، فيتم بمجرد الإيجاب كاهبة والصدقة، فافهم.  
**بالبيع**: فإنه يملك المشتري قبل القبض. **الصدقة**: معددا يشترط فيها القبض خلافاً للمالك رحمته الله (السياسة)  
**والمراد**: أي المراد من قوله رحمته الله: "لا يجوز الهبة إلا مقبوضة". [النهاية ٤٩٧/١٢]

**وفي إثبات إلح**: لأنه لو ثبت الملك بمجرد العقد تتوجه المطالبة عليه بالتسليم، فيؤدي إلى إيجاب التسليم  
على المتبرع به، وإيجاب شيء لم يتبرع به يخالف موضوع الشرعات، بخلاف المعاوضات. [الكفاية ٤٨١/٧]  
**إلزام إلح**: هذا إما يتم إذا كان التسليم لازماً للملك، وليس كذلك؛ فإن من باع شيئاً نادياً يصير المبيع  
ملكاً للمشتري ولا يجب التسليم قبل قبض الثمن، فيجوز أن لا يجب التسليم ههنا أيضاً؛ فلا يلزم المتبرع  
ما لم يلتزمه، وفائدة ثبوت الملك يظهر بعد موت المتبرع بدون الرجوع.

**التسليم**: لأن من ضرورات الملك التسليم. (النهاية) **بخلاف الوصية إلح**: لما قاس مالك رحمته الله الهبة على  
الوصية، والوقف في عدم اشتراط انقضاء أحاب عن ذلك بقوله: بخلاف إلح. [النهاية ٤٩٨ ١٢]

\* غريب. [نصب الرأية ١٢١/٤] وروى عبد الرزاق في "مصنفه" عن إبراهيم رحمته الله أنه لا يجوز حتى  
تقبض، والصدقة تجوز قبل أن تقبض. [١٠٧/٩، باب الهبات]

لعدم أهلية اللزوم، وحق الوارث متأخر عن الوصية، فلم يملكها. قال: فإن قبضها الموهوب<sup>بالموت</sup> له في المجلس بغير أمر الواهب: جاز استحساناً، وإن قبض بعد الافتراق: لم يحز إلا أن يأذن له الواهب في القبض. والقياس: أن لا يجوز في الوجهين، وهو قول الشافعي رحمته الله؛ لأن القبض تصرف في ملك الواهب؛ إذ ملكه قبل القبض باقٍ، فلا يصح بدون إذنه. ولنا: أن القبض بمنزلة القبول في الهبة من حيث إنه يتوقف عليه ثبوت حكمه وهو الملك، والمقصود منه إثبات الملك، فيكون الإيجاب منه تسليطاً له على القبض، للموهوب له بخلاف ما إذا قبض بعد الافتراق؛ لأننا إنما أثبتنا التسليط فيه إلحاقاً له بالقبول، والقبول يتقيد بالمجلس، فكذا ما يلحق به، بخلاف ما إذا ناه عن القبض في المجلس؛ لأن الدلالة لا تعمل في مقابلة الصريح. قال: الغدوري وتسعّد الهبة بقوله: وهبت، ونحلت، وأعطيت؛ لأن الأول صريح فيه، والثاني مستعمل فيه، قال عليه السلام: "أكل أولادك نحلت مثل هذا"، وكذا الثالث، يقال: أعطاك الله، ووهبك الله بمعنى واحد.

فلم يملكها: أي الوصية، أي مال الوصية. (البنية) في الوجهين: أي فيما إذا قبض في المجلس بغير إذن الواهب، وفيما إذا قبض بعد الافتراق بدون إذنه. (البنية) باقٍ: بالاتفاق بدليل صحة تصرفه من البيع والإعتاق. (البنية) حكمه: كما لا يثبت الملك في البيع إلا بالقبول. (البنية) منه: أي مقصود الواهب من عقد الهبة. (البنية) به: أي بالقبول، وهو القبض. (البنية) بخلاف ما إلخ: بأن قال له: لا تقبض. الدلالة: أراد بالدلالة: الإذن الحاصل من إيجاب الواهب للقبض. [البنية ١٢/٥٠٠] الصريح: هو قوله: لا تقبض. (البنية) الثالث: أي هو أيضاً مستعمل في عقد الهبة مجازاً. [البنية ١٢/٥٠١]

\* أخرجه الأئمة الستة. [نصب الرأية ٤/١٢٢] أخرج البخاري في 'صحيحه' عن ابن شهاب عن حميد بن عبد الرحمن ومحمد بن العمان بن بشير أنهما حدثاه عن النعمان بن بشير أن أباه أتى به إلى رسول الله ﷺ فقال: بني نحت بي هذا علاماً، فقال: أكل وبذك نحت مشه، قال: لا، قال: فارجعه. [رقم: ٢٥٨٦، باب الهبة للولد]

وكذا تعتقد بقوله: **أصعنتك هذا الطعام**، وجعتُ هذا التوب لك، **وأعمرتك هذا** الشيء، وجمعتُ على هذه الدابة إذا سوي بالحمل الهبة، أما الأول؛ فلأن الإطعام إذا أُضيف إلى ما يُطعمُ عنه يراد به تملك العين، بخلاف ما إذا قال: أطعمتك هذه الأرض، حيث يكون عارية؛ لأن عينها لا يطعم، فيكون المراد أكل غنّتها. وأما الثاني؛ فلأن حرف "اللام" للتمليك، وأما الثالث؛ فلقلوله **فمن أعمر عُمرى**، فهي للمُعمر له، ولورثته من بعده.\* وكذا إذا قال: جعلت هذه الدار لك عُمرى؛

**وأعمرتك هذا إلخ** أي جمعت لك هذا الشيء مدة عمرك، وهذا متفق عليه، يقال: أعمره الدار، قال له: هي لك عمرك، ومنه أمسكوا عليكم أموالكم لا تعمروها، فمن أعمر شيئاً فهو به، ومنه عمرى. [الكفاية ٧ ٤٨٥] إذا أُضيف **إلخ** مراد منصف بالإضافة إلى ما يطعم عنه أن يذكر ما م يصعب عنه، ويجعل مفعولاً ثانياً، وأما في ية الكفارة، أي قوله تعالى: **صعدت مسدوداً منى**، فالأمر ليس كذلك، والإطعام على أصل وضعه وهو الإباحة، أي جعل غير طاعماً لا جمعه مأكلاً.

يراد به هذا يخالف ما في المحيط البرهاني نقلاً عن الأصل من أنه لو قال: أطعمتك هذا الطعام، فإن قال: فاقضه فهو هبة، وإن لم يقض: فاقضه، فتحمل الهبة والعارية. **العين** بغير عوض، فيكون هبة. [الساية ١٢ ٥٠١] **فيكون المراد إلخ** أقول: وإن أمكن أن يراد بالإصعاع المنصف إلى مثل الأرض تملك العين محاراً لكن هذا التحور ليس بمتعارف في مثل ذلك، وإنما امتعارف أن يراد إطعام الهبة على صريق ذكر نحن، ووردة الحال، وكلام العاقل إنما يجب حمله على امتعارف لا على كل ما احتمله اللفظ.

**عمرى** العمرى أن يقول صاحبه: أعمرتك داري، أي جعلتها لك مدة عمرك. ولورثته من بعده أي بورثة العمر له من بعد عمره، يعني يتبته هبة، ويطلق ما اقتضاه من شرط الرجوع. [الكفاية ٧ ٤٨٥ - ٤٨٦]

\* أخرجه جماعة إلا اسحاري عن جابر. [نصب رواية ٤ ١٢٣] أخرجه مسلم في صحيحه عن ابن شهاب عن أبي سمية عن جابر بن عبد الله أنه قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: من عمر رجلاً عمرى له ولعقبه، فقد قطع قوله حقه فيها، وهي لمن أعمر ولعقبه. [رقم: ١٦٢٥، باب العمرى]

لما قلنا. وأما الرابع؛ فلأن الحمل هو الإركابُ حقيقةً، فيكون عاريةً، لكنه يحتمل الهبة، يقال: حمل الأميرُ فلاناً على فرس، ويراد به التملك، فيحمل عليه عند نيته. عرفاً ولو قال: كَسَوْتُكَ هذا الثوبَ يكون هبة؛ لأنه يراد به التملك، قال الله تعالى: ﴿أَوْ كَسَوْتُهُمْ﴾، ويقال كسا الأميرُ فلاناً ثوباً، أي: ملكه منه، ولو قال: منحتك هذه الجارية، كانت عارية؛ لما رويناه من قبل. ولو قال: داري لك هبةً سكنى، أو سكنى هبة: فهي عارية؛ لأن العارية محكمة في تملك المنفعة، والهبة تحتملها، وتحتمل تملك العين، فيُحْمَلُ المحتمل على المحكم. وكذا إذا قال: عمري سكنى، أو نُحِلِّي سكنى، أو سكنى صدقة، أو صدقة عارية، أو عارية هبة؛ لما قدمناه.

لما قلنا | أشار به إلى قوله: فلأن وهو أن حرف اللام ستميت (السياسة ١٢/٥٠٢): | إشارة إلى قريبه، وهو قوله: فنقله ١٢ "فمن أعمار عمرى، فهي لسعمر به، ولورثته من بعده"، ويسر على هذا ذكر هذه الصورة في ديل الثالث. فيحمل إلخ: وهذا الحمل محاز لعوي وحقيقة عرفية عارية. لكن إذا سوى التملك يثبت؛ لأنه محتمل كلامه. [السياسة ١٢/٥٠٣] لما رويناه: أراد به ما ذكره في كتاب العارية من قوله عليه: "أسحة مردودة". [الكفاية ٧/٤٨٦-٤٨٧] سكنى: السكنى مصدر سكن الدار، وفيها إذا قام، أو اسم بمعنى الإسكان كالترقى وهي في قوهم. داري لك سكنى في محل الصب على الحال على معنى سكتته، أو مسكوناً فيها. لأن العارية إلخ: كان من حقه أن يقول: لأن السكنى محكمة في تملك المنفعة، فعله توهم أن المذكور فيه هبة عارية، أو عارية هبة، فعلى بذلك، أو لأن قوله: سكنى عارية، وذكر العارية في التعليل مكان السكنى؛ لدلالة السكنى على العارية. [الكفاية ٧/٤٨٧]

صدقة: بأن قال: داري لك سكنى صدقة. (ابن أبي عمير) عارية: بأن قال: داري لك صدقة عارية. (السياسة) هبة: بأن قال: داري عارية هبة. [السياسة ١٢/٥٠٤] لما قدمناه: إشارة إلى قوله: لأن العارية محكمة في تملك المنفعة؛ وذلك لأن لام الحديث يحتمل تملك المنفعة، فكان أول كلامه محتملاً تملك السكنى. وقوله: سكنى محكم في تملك المنفعة؛ لأنه لا يحتمل تملك الرقبة، أو أنه حرج تفسيراً لأول الكلام، فيعتبر به حكم أول الكلام، فصار محكم قاصياً على المحتمل، فكأنه قال: لك سكنى داري، فيكون عارية. [الكفاية ٧/٤٨٧]



ولو قال: هبة تسكها، فهي هبة؛ لأن قوله: "تسكها" مشورة، وليس بتفسير له، وهو تنبيه على المقصود، بخلاف قوله: "هبة سكي"؛ لأنه تفسير له. قال: **ولا تجوز الهبة فيما يقسم إلا محوزة مقسومة، وهبة مشاع فيما لا يقسم جائزة.**

وليس بتفسير له الخ لأن قوله: تسكها فعل، وأنه لا يصح تفسيراً للمذكور سابقاً، ولكنه مشورة أشار به عليه في ملكه، فإن شاء قبل مشورته، وسكها، وإن شاء لم يقل، وهو بيان المقصود أنه ملكه الدار ليسكها، وهذا معلوم، وإن لم يذكره، فلا يتعبر به حكم التملك عملة قوله: هذا الطعام نك تأكله، أو هذا الثوب لك تلبسه. [الكفاية ٤٨٧/٧] **المقصود** أنه ملكه الدار عمره ليسكها. (الساية) **لأنه تفسير له** أي لأن قوله: سكي اسم، فجار أن يكون تفسيراً لاسم آخر، فيتعبر به أول الكلام كما في الاستثناء والشرط، فيكون عارية. [البناء ٥٠٤/١٢]

**ولا يجوز الخ** ومعنى قوله: لا يجوز الهبة لا يشت الملك فيه إلا محوزة مقسومة؛ لأن الهبة في نفسها فيما يقسم يقع جائزة، ولكن غير مشقة لملك قبل تسليمه مفرزاً؛ فإنه إذا وهب مشاعاً فيما يقسم، ثم أفرره وسلم صحت ووقعت مشقة لملك، فعلم بهذا أن هبة مشاع فيما يقسم وقعت جائزة في نفسها، ولكن توقف إثباتها الملك على الإقرار، وبالتسليم والعقد المتوقف ثبوت حكمه على الإقرار لا يوصف بعدم الجواز كالبيع بشرط الخيار. [العناية ٤٨٧/٧-٤٨٨]

**فيما يقسم** يعني بما لا يحتمل القسمة ما لا يبقى متفعلاً بعد القسمة أصلاً كعقد واحد، ودابة واحدة، أو لا يبقى متفعلاً بعد القسمة من جنس المشاع الذي كان قبل القسمة كالبيت الصغير، والحمام الصغير والرحى، ويعني بالمقسوم أن يبقى متفعلاً قبل القسمة وبعدها. **إلا محوزة** [أصل المحوز للجمع كذا في "المعرب"] الخ يعني بالمحوز أن يكون مفعلاً عن أملاك الواهب وحقوقه، وقد احتزر به عما إذا وهب الثمر على الحبل دون الحبل، أو وهب ازرع في الأرض دون الأرض؛ لأن الموهوب ليس بمحوز، أي ليس بمقصود على الكمال، لاتصاله بملك الواهب. [الكفاية ٤٨٧/٧-٤٨٨]

**مقسومة**: احتراز عن المشاع؛ فإنه إذا حاز وقص الثمر الموهوب على الحبل، وكان الثمر مشتركاً بينه وبين غيره لا يجوز أيضاً؛ لأنه غير مقسوم. [الكفاية ٤٨٨/٧] **فيما لا يقسم**: معناه هبة مشاع لا يحتمل القسمة جائزة؛ لأن المشاع غير مقسوم، فيكون معناه طاهراً، هبة النصيب غير المقسوم فيما هو غير مقسوم جائزة، وذلك ليس على ما ينبغي، وتصحيحه بما ذكر. [العناية ٤٨٨/٧]

وقال الشافعي **رحمه الله**: تجوز في الوجهين؛ لأنه عقد تملك في المشاع وغيره كالبيع بأنواعه؛ وهذا لأن المشاع قابل لحكمه، وهو الملك، فيكون محلاً له، وكونه تبرعاً لا يطله الشيوع كالقرض والوصية. ولنا: أن القبض منصوص عليه في الهبة، فيشترط كماله، والمشاع لا يقبله إلا بضم غيره إليه، وذلك غير موهوب، ولأن في تجويزه إلزامه شيئاً لم يلتزمه، وهو القسمة، ولهذا امتنع جوازُه قبل القبض؛ كيلا يلزمه التسليم، بخلاف ما لا يقسم؛ لأن القبض القاصر هو الممكن، فيكتفى به، <sup>والمع</sup> <sup>الضرورة</sup>

**في الوجهين** أي فيما يحتمل القسمة وفيما لا يحتمل. [الساية ٥٠٦/١٢] بأنواعه يعني الصحيح والفاسد والصرف والسهم، فإن الشيوع لا يجمع تمام القبض في هذه العقود بالإجماع. [العناية ٤٨٨٧] وهذا أي صحته في المشاع. وكونه تبرعاً **الح**: يعني أن الشيوع في القرض والوصية كما لا يجمع كونهما عقد تبرع كذلك لا يجمع في الهبة **كالقرض**. فصورة قرض المشاع؛ أنه لو دفع ألف درهم مثلاً إلى آخر على أن يكون نصفه قرصاً عليه، ونصفه بضاعة، أو يعمل في نصف الآخر بشركة، فإنه يجوز مع أن القبض شرط بوقوع الملك في القرض، ولا تشترط القسمة فيه. [الكفاية ٤٨٨/٧-٤٨٩]

**والوصية**: بأن أوصى لرجلين بألف درهم. [الساية ٥٠٦/١٢] **مصوص**. ما روي من قوله **لا تصح** أهة إلا مقبوضة. (العناية) **فيشترط كماله**: لأن التخصيص يدل على الاعتناء بوجوده، وقص المشاع ناقص. لأنه لا يقبله إلا بضم غيره إليه أي بضم غير موهوب إلى موهوب، أو بالعكس؛ فإن كلامه يحتملها، والغير غير موهوب، وغير مختار عن الموهوب، فكل جزء فرصته يشتمل على ما وجب قصه، وما لا يجوز قصه، فكان مقبوضاً من وجه دون وجه، وفيه شبهة لعدم النافية للاعتناء بشأه. [العناية ٤٨٨٧]

**غيره إليه**: أي غير الموهوب إلى الموهوب. (النباة) **موهوب**: وغير مختار عن الموهوب. (الساية) **تجويزه**: أي في تجويز عقد أهة في مشاع. (الساية) **إلزامه الح**: أي الواهب، وتجويز ذلك لا يجوز؛ لزيادة الضرر. [العناية ٤٨٩/٧] **ولهذا**: أي ولأن في تجويز هذا العقد إلزام مالم يلتزم. (الساية) **امتنع جواره**: الظاهر أن المراد بالحوار: النقاد، وإلا فاهة قبل القص ليست باطللة، وامتناع الحوار يوجب بطلانها. **التسليم**: وهو لا يتحقق بدون مؤنة القسمة. [البناءة ٥٠٧/١٢]

ولأنه لا تلزمه مؤنة القسمة، والمهاياة تلزمه فيما لم يتبرع به، وهو المنفعة، والهبة لاقت العين، والوصية ليس من شرطها القبض، وكذا البيع الصحيح، والبيع الفاسد، والصرف، والسلم، فالقبض فيها غير منصوص عليه، ولأنها عقود ضمان فتتاسب لزوم مؤنة القسمة، والقرض تبرع من وجه، وعقد ضمان من وجه، فشرطنا القبض القاصر فيه دون القسمة؛ عملاً بالشبهين على أن القبض غير منصوص عليه فيه.

**ولو وهب من شريكه لا يجوز؛ لأن الحكم يدار على نفس الشيوع.** قال: **ومن وهب**

**المسعة** لأن المهاياة قسمة اساع. **والوصية ليس إلخ** جواب عن قوله: والوصية، بقرينه أن اشيوخ ماع فيما يكون القرض من شرطه؛ لعدم تحققه في المشاع، والوصية ليست كذلك. [الساية ٥٠٨/١٢] **فالقبض فيها.** وإن كان، فالقبض شرطاً بملك. (الساية) **غير منصوص عليه.** أي في هذه البيوع حتى يرعى وجوده على أكمل الجهات، وقوله لا يشترط بيد' بيان التعيين، إلا أن التعيين في شمس يكون بالقبض، ولأن القرض شرط نقاء الصرف والسلم على الصحة لا شرط الاستدانة، وإسقاء أسهل من الاستدانة، ولا كذلك في الهبة، فإن التصبص على القبض فيها؛ ليقع صحيحاً فافترقا. [الكفاية ٤٩٠/٧]

**القسمة.** بخلاف الهبة، فإنها عقد تبرع. (الساية) تبرع بدليل أنه لا يصح من الصبي والعبد. (العناية) **ضمان:** فإن استقرض مضمون يمثل (العناية) **عملاً بالشبهين** [أي شبه التبرع وشبه لضمان (الساية)] فشبهه بالتبرع شرعاً فيه القبض، ولشبهه بعقد الضمان لم بشرط فيه القسمة، وذلك اعتبار صحيح فيما به شهاه. [الكفاية ٤٩١/٧] **فيه** أي في القرض يرعى وجوده على أكمل الجهات. [الساية ٥٠٩/١٢]

**ولو وهب إلخ** هذا في حقيقة جواب عن قول من في لبيس - **هبة** فإن عده هبة انشاع فيما يحتمل القسمة يجوز من الشريك؛ لعدم استحقاق ضمان القسمة. [الساية ٥٠٩/١٢] **لا يجوز.** وإن لم يلزم فيه مؤنة القسمة. **يدار على إلخ** وهذا لأن القبض في الهبة لا يتم في الجزء اشاع، فقبض الشريك لا يتم باعتبار ما لاقاه الهبة، وإن لم يتم به وبغيره، وهو ما كان ممكناً، وما يشترط لإتمام العقد، وإنما يعتبر ثانياً فيما يتدوله العقد دون غيره. [الكفاية ٤٩١/٧] **ومن وهب إلخ.** فكذلك معلومة من ذلك، لكن أعادها تمهيداً لقوله: فإن قسمة وسلمه إلخ. [العناية ٤٩١/٧]

شَقَصًا مَشَاعًا: فَاهِبَةٌ فَاسِدَةٌ: **لَمَّا ذَكَّرْنَا، فَإِنْ قَسَّمَهُ وَسَلَّمَهُ: جَاز؛** <sup>وَقَرَّرَ قَسْمَهُ</sup> <sup>عَبَا</sup> **لَأَن تَمَامَهُ بِالْقَبْضِ،**  
**وَعِنْدَهُ لَا شِيوع.** <sup>قُدُورِي</sup> **قَالَ: وَهُوَ وَهَبٌ دَقِيقًا فِي حَنْطَةٍ، أَوْ دَهْنًا فِي سَمْسَةٍ: فَاهِبَةٌ فَاسِدَةٌ،**  
**فَإِنْ طَحَنَ وَسَلَّمَهُ:** <sup>حِطَّة</sup> <sup>دَقِيق</sup> **لَمْ يَخْزَ، وَكَذَا السَّمْنُ فِي اللَّبَنِ؛** **لَأَن الْمُوْهَبَ مَعْدُومٌ،** <sup>لِكُونِهِ مَعْدُومًا</sup> **وَلِهَذَا**  
**لَوْ اسْتَخْرَجَهُ الْعَاصِبُ يَمْلِكُهُ، وَالْمَعْدُومُ لَيْسَ بِمَحَلٍّ لِلْمَلِكِ،** **فَوْقَ الْعَقْدِ بَاطِلًا،** **فَلَا يَتَعَقَدُ**  
**إِلَّا بِالتَّجْدِيدِ، بِخِلَافِ مَا تَقَدَّمَ؛** **لَأَن الْمَشَاعَ مَحَلٌّ لِلتَّمْلِيكِ، وَهِبَةُ اللَّبَنِ فِي الضَّرْعِ،**  
**وَالصَّوْفِ عَلَى ظَهْرِ الْغَنَمِ، وَالزَّرْعِ وَالنَّخْلِ فِي الْأَرْضِ،**

**فَاسِدَةٌ.** أي لا يشت حكمها، وهو الملك، وإن اتصل به القصد مشاعاً، ويكون مصموراً على الموهوب له  
 إذا قص. [الكفاية ٤٩١/٧] **لَمَّا ذَكَّرْنَا** من أن الهبة فيما يقسم لا تخوز إلا محوزة مقسومة. (الساية)  
**وَعِنْدَهُ لَا شِيوع:** وانه تبي أن المانع من الشيوع ما كان عند القبض حتى لو وهب نصف دره لرجل،  
 ولم يسلم حتى وهب له النصف الباقي وسلمها جملة جازت. [العناية ٤٩١/٧]  
**لَأَن الْمُوْهَبَ مَعْدُومٌ** [وقت عقد الهبة]: لأن الدقيق حادث بالطحن، والدهن بالعصر، وهذا لو فعنه  
 العاصب كان مملوكاً له؛ وهذا لأن قبل الطحن هو حطّة، والدقيق غير الحطّة، وكون الشيء الواحد  
 شيئين في وقت واحد مستحيل، فعرّفنا أنه أضاف العقد إلى المَعْدُومِ، فكان لَعَوًا غَايَةً مَا فِي السَّابِ أَنَّ الدَّهْنَ  
 يُعْصَلُ بِالسَّمْسِ وَالْعَصْرِ، إِلَّا أَنَّ الْعَصْرَ أَحْرَمًا وَجُودًا، فَيَصَافُ الوجودُ إِلَيْهِ كَرَّرَاعَةِ الْحِطَّةِ يَصَافُ إِلَى  
 الزَّرْعِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ يَدٌ مِنَ الْحِطَّةِ وَالْأَرْضِ. [الكفاية ٤٩٢/٧]

**لَأَن الْمُوْهَبَ مَعْدُومٌ:** لأنه ليس بموجود بالفعل، وإنما يحدث بالعصر والطحن، ولا معتبر بكونه موجوداً  
 بالقوة؛ لأن عامة الممتلكات كذلك، ولا تسمى موجودة. [عناية ٤٩٢/٧] **لَوْ اسْتَخْرَجَهُ إِنْج:** بأن عصب  
 سمساً، فاستخرج دهنه، فإنه يمكنه؛ لأنه وقت العصب لم يكن موجوداً، فلم يرد عليه العصب. (الساية)  
**تَقَدَّمَ:** هو المشاع؛ فإنه لا يحتاج فيه إلى تحديد العقد. [البنية ٥١١/١٢]

**مَحَلٌّ لِلتَّمْلِيكِ:** لكونه موجوداً وقت العقد، ويتصور القصد فيه، لكن لا على سبيل الكمال، ولهذا يصح  
 بيعه بالإجماع، والمانع فيه لمعنى في غيره، وهو العجز عن التسليم، فإذا زال المانع انقلب جائزاً. [الساية ٥١١/١٢]

والتمر في النخيل بمنزلة المشاع؛ لأن امتناع الجواز؛ للاتصال، وذلك يمنع القبض كالمشاع. قال: وإذا كانت العين في يد الموهوب له: ملكها باهبة، وإن لم يجدد فيها قبضاً؛ لأن العين في قبضه، والقبض هو الشرط، بخلاف ما إذا باعه منه؛ لأن القبض في البيع مضمون، فلا ينوب عنه قبض الأمانة، أما قبض الهبة فغير مضمون، فينوب عنه. وإذا وهب الأب لابنه الصغير هبة: ملكها الابن بالعقد؛ لأنه في قبض الأب، فينوب عن قبض الهبة، ولا فرق بين ما إذا كان في يده، أو في يد مودعه؛

بمنزلة المشاع: فإذا حلب ابن وحر الصوف وسمه، وقبضه موهوب له جاز استحساناً كما في المشاع إذا وهبه وسمه، وكذا لو قطع ثمر وتررع وسمها. [ساية ١٢ ٥١١-٥١٢] للاتصال [لا لكون هذه الأشياء معدومة (الساية)]: أي لاتصال الموهوب بما ليس موهوب من مثله موهب مع إمكان الفصل، وحدث يجمع القصد كالشائع. [الكفاية ٧ ٤٩٢] كالمشاع وفي نسخة: كاشئع، وشيوع يجمع هكذا الاتصال. يد الموهوب له: بأن كانت ودیعة أو عارية، أو نحوهما. [الباية ١٢-٥١٣]

وإن لم يجدد فيها [وهو أن يرجع إلى الموضع الذي فيه العين، ويمضي وقت يتمكن فيه من قبضها (الكفاية)] إلخ: والأصل فيه: أنه متى تجانس القبضان بآب أحدهما عن الآخر، وبذلك تغير، وبالأعلى عن الأدنى، ولا ينوب الأدنى عن الأعلى، بآيه: هو أن الشيء إذا كان معصوباً في يده أو مقبوضاً بالعقد الفاسد، فباعه منه بيعاً صحيحاً جائزاً لا يحتاج إلى قصص آخر؛ لاتفاق القصد؛ إذ كل واحد منهما مضمون. وكذلك إذا وهبه أيضاً لا يحتاج إلى قصص آخر؛ لكون ذلك قبض أعلى، وهو كونه مضموناً، وكذلك إذا كان الشيء ودیعة في يده، أو عارية، فوهبه ما ملكه من صاحب اليد، فإنه لا يحتاج إلى قصص آخر؛ لاتفاق القصد؛ لأن كلا القصدین أمانة، ولو كانت ودیعة عنده أو عارية، فباعه منه، فإنه يحتاج إلى قصص جديد؛ لأن قبض الأمانة لا ينوب عن قبض الضمان. [الكفاية ٧/٤٩٢-٤٩٣]

فيوب عنه: أي ينوب قبض الأمانة عن غير المضمون، وهو الهبة، وقد مر مستوى. [الباية ١٢ ٥١٣] ملكها الابن إلخ: والقبض فيها بإعلام ما وهبه له، وبسبب الإشهاد بشرط إلا أن فيه احتياطاً؛ لتحرر عن جحود الورثة بعد موته، أو جحوده بعد إدراك الولد. [الباية ٧/٤٩٣] الهبة: فلا يحتاج إلى قصص آخر. (الباية)

لأن يده كيده، بخلاف ما إذا كان مرهوناً، أو مغضوباً، أو مبيعاً يبعاً فاسداً؛ لأنه في يد الأب الذي وهبه المشتري غيره، أو في ملك غيره، والصدقة في هذا مثل الهبة. وكذا إذا وهبت له أمه، وهو المودع في عيالها، والأب ميت، ولا وصي له، وكذلك كل من يعوله، وإن وهب له أجنبي هبة: تمت بقبض الأب؛ لأنه يملك عليه الدائر بين النافع والضائر، فأولى أن يملك النافع. وإن وهب لليتيم هبة، فقضها له ولله، وهو الوصي لأب أو جد التيم، أو وصيه: حار؛

لأن يده. أي لأن يد المودع يد المودع حكماً، فيمكن أن يجعل قابضاً تولده باليد التي هي قائمة مقام يده. (الكفاية) مرهوناً: يعني إذا كان مال الأب معصوباً، أو كذا وكذا، لم تتم هبة بالعقد؛ لأنه في يد غيره في الرهن والغصب، أو في ملك غيره في البيع الفاسد. [الكفاية ٤٩٣/٧] لأنه في يد غيره: أي غير الأب، فلا ينوب قبض المرتهن، والغاصب عن قبض الهبة للولد. [البنية ٥١٤/١٢] ملك غيره: أي غير الأب أراد به المبيع يبعاً فاسداً. (السياسة) والصدقة الخ: أراد أن الصدقة في الحكم المذكور كحكم الهبة فيما إذا تصدق على ابنه الصغير منكمها الأس بعقد الصدقة، ولو تصدق عليه بما عند مودعه حار، بخلاف ما إذا تصدق بما في يد المرتهن، والغاصب والمشتري بالشراء الفاسد، والتعليل هو التعليل. [البنية ٥١٥/١٢] وهو في عيالها: وقيد بقوله: وهو في عيالها؛ ليكون لها عليه نوع ولاية، وقيد بموت الأب، وعدم الوصي؛ لأن عد وجودهما ليس لها ولاية القبض. [العناية ٤٩٣/٧]

من يعوله: نحو الأح والعم والأجنبي، أي إذا وهب الصغير من يعوله شيئاً، فهو كما إذا وهب الأب لابنه الصغير في حكم القبض. [الكفاية ٤٩٣/٧] وقال في 'النهاية' وغيرها: أطلق في الكتاب جواز قبض هؤلاء، ولكن ذكر في 'الإيضاح' و"مختصر الكرخي" أن ولاية القبض هؤلاء إذا لم يوجد واحد من الأربعة، وهو الأب ووصيه، والجد أب الأب بعد الأب، ووصيه. وأما لو وجد واحد منهم، فلا، سواء كان الصبي في عيال القابض أو لم يكن، وسواء كان دارحماً محرم منه، أو أجنبياً؛ لأنه ليس هؤلاء ولاية التصرف في ماله، فقيام ولاية من يملك التصرف في المال يجمع ثبوت حق القبض له، فإذا لم يبق واحد منهم جاز قبض من كان الصبي في عياله لثبوت نوع ولاية له حيثئذ، ألا ترى أنه يؤديه ويسلمه في الصنائع، فقيام هذا القدر من الولاية يطلق حق قبض الهبة؛ لكونه من باب المنفعة.

لأن هؤلاء ولايةً عليه؛ لقيامهم مقام الأب، وإن كان في حجر أمه: فقبضها له حائز؛  
 لأن لها الولاية فيما يرجع إلى حفظه، وحفظ ماله، وهذا من بابه؛ لأنه لا يبقى إلا  
 بالمال، فلا بد من ولاية تحصيل النافع، وكذا إذا كان في حجر أجنبي يربيه؛ لأن له عليه  
 يداً معتبرة، ألا ترى أنه لا يتمكن أجنبي آخر أن ينزعه من يده، فيملك ما يتمحّض  
 نفعاً في حقه. وإن قبض الصبي الهبة بنفسه: جاز، معناه: إذا كان عاقلاً؛ لأنه نافع في  
 حقه، وهو من أهله، وفيما وهب للصغيرة يجوز قبض زوجها لها بعد الزفاف؛  
 لتفويض الأب أموراً إليه دلالةً، بخلاف ما قبل الزفاف، ويملكه مع حضرة الأب،  
 بخلاف الأم، وكل من يعولها غيرها حيث لا يملكونه لا بعد موت الأب،

بالمال: أي لأن حفظ اليتيم لا يبقى عادةً إلا بقوت ومبوس. (السيدة) وكذا إذا كان إلح. أي يحور  
 للأجنبي الذي يربيه قبض الهبة به عند عدم هؤلاء الأربعة، وفي المبسوط: وإذا ثبت أن للأجنبي الذي  
 يعوله أن يقص هبة الغير له، فكذلك إذا كان هو الواهب، فأعتمها وأبداها فهو حائز، وقصه به قص،  
 ويستوي إن كان الصبي يعقل أو لا يعقل. [الكفاية ٧ ٤٩٤-٤٩٥] حقه ومن جمته قول الهبة له.  
 جاز. أي استحساناً، وأما جواب القياس وهو قول الشافعي رحمه الله لا يجوز قبض الصغير بنفسه؛ لأنه  
 لا معتبر نفعه قبل النزع خصوصاً فيما يمكن تخصيصه له غيره، فإن اعتبار عقله للضرورة، وذلك فيما  
 لا يمكن تخصيصه له غيره. [الكفاية ٧ ٤٩٥] للصغيرة: ممن يجامع منها أم لا. قبض. ولو قبض الأب  
 أيضاً صح لقاء؛ ولايته، وإن قبضت نفسها حر. [الكفاية ٧ ٤٩٥] دلالة: حيث رفها إليه وهي  
 صغيرة، وأقامه مقام نفسه في حفظها، وحفظ ماها، وقبض الهبة من حفظ المال. [البنية ١٢ ٥١٧]  
 ما قبل الزفاف [لأنه قبل الزفاف لا يكون له عليها يد مستحقة. (إساية ١٢/٥١٧)]. لأن اعتبار ذلك  
 حكمه أنه يعولها، وإن به عليها يد مستحقة، وذلك لا يوجد قبل الزفاف. [الكفاية ٧ ٤٩٥]  
 ويملكه إلح. أي يملك لروح قص الهبة مع حضرة الأب، احتزر به عما ذكر في الإيضاح: أن قص  
 الزوج لها إنما يجوز إذا لم يكن الأب حياً. [البنية ١٢/٥١٧]



أو غيبته غيبةً منقطعة في الصحيح؛ لأن تصرف هؤلاء للضرورة لا بتفويض الأب، ومع حضوره لا ضرورة. قال: وإذا وهب اثنان من واحد داراً: جاز؛ لأنهما سلّماها جملةً، وهو <sup>معمور</sup> قد قبضها جملةً، فلا شيوخ، وإن وهبها واحد من اثنين: لا يجوز عند أبي حنيفة رحمته، وقالوا: يصح؛ لأن هذه هبة الجملة منهما؛ إذ التملك واحد، فلا يتحقق الشيوخ، كما إذا رهن من رجلين داراً. وله: أن هذه هبة النصف من كل واحد منهما، ولهذا لو كانت الهبة فيما لا يقسم، فقبل أحدهما: صح، ولأن الملك يثبت لكل واحد منهما في النصف، فيكون التملك كذلك؛ لأنه حكمه، وعلى هذا الاعتبار يتحقق الشيوخ، <sup>التمليك</sup>

في الصحيح: يتحقق بقوله: حيث لا يمكنها إلخ، وإنما قال في الصحيح؛ لأن فيه خلافاً، فإن شيخ الإسلام حواهر رآه قال في 'مسوّصة': فمن مشايخنا من سوى بين الزوج وبين الأجنبي والأم والجد والأخ، وقابوا: يجوز قبض هؤلاء عن الصغير إذا كان في عيائهم، وإن كان الأب حاصراً كما في الزوج. هؤلاء: أي الأم وكل من يعولها. لا بتفويض الأب: احترر بقوله: لا بتفويض الأب عن تصرف الزوج؛ لما ذكرنا أن ولاية الزوج بتفويضه أموراً دلالة عليه. [البناية ٥١٨/١٢]

فلا شيوخ: والمؤثر الشيوع عند القبض لا عند العقد حتى لو وهب الكل، ثم سيم النصف لا يجوز، ولو وهب النصف، ثم النصف، وسلم الكل جاز. [الكفاية ٤٩٦/٧] كما إذا رهن إلخ: فإنه يجوز، فالهبة أولى؛ لأن تأثير الشيوع في الرهن أكثر منه في الهبة حتى لا يجوز الرهن في مشاع لا يحتمل القسمة دون الهبة، وبه قالت الثلاثة. [البناية ٥١٨/١٢] وله: هذا استدلال من جاب التملك. [العناية ٤٩٥/٧]

ولهذا: أي ولأجل كون هذه الهبة هبة النصف من كل منهما. (البناية) الهبة. أي هبة الواحد للآخرين. صح: فصار كما لو وهب النصف لكل واحد منهما بعقد على حدة. (العناية) ولأن الملك يثبت إلخ: وهو غير ممتار، فكان الشيوع وهو يمنع القصص على سبيل الكمال. [العناية ٤٩٥/٧] وعلى هذا الاعتبار: [أي على اعتبار أن الملك يثبت لكل واحد منهما في النصف. (الكفاية)]: أي على اعتبار المذكور وهو ثبوت الشيوع في التملك بثبوت الملك مشاعاً يتحقق الشيوع، فتفسد الهبة. [البناية ٥١٩/١٢]

بخلاف الرهن؛ لأن حكمه الحبس، ويثبت لكل منهما كمالاً، فلا شيوخ، ولهذا لو قضى دين أحدهما لا يسترد شيئاً من الرهن. وفي "الجامع الصغير": إذا تصدق على محتاجين بعشرة دراهم، أو وهبها لهما: جاز، ولو تصدق بها على غنيين، أو وهبها لهما: لم يجوز، وقالوا: يجوز للغنيين أيضاً جعل كل واحد منهما مجازاً عن الآخر، والصلحية ثابتة؛ لأن كل واحد منهما تمليك بغير بدل، وفرق بين الهبة والصدقة في الحكم وفي "الأصل": سؤى، فقال: وكذلك الصدقة؛ لأن الشيوخ مانع في الفصلين؛ لتوقفهما على القبض، ووجه الفرق على هذه الرواية: أن الصدقة يراد بها وجه الله تعالى،

الرهن: جواب عما استشهدا به. (البنية) وفي "الجامع الصغير" إلخ: وذكر رواية 'الجامع الصغير' ببيان ما وقع من الاختلاف بينهما وبين رواية الأصل؛ وذلك لأن رواية "الجامع الصغير" تدل على أن الشيوخ في الصدقة لا يمنع الجواز عنده كما كان يمنع عن جواز الهبة، ورواية الأصل تدل على أنه لا فرق بين الهبة والصدقة في منع الشيوخ فيهما عن الجواز؛ لأنه سوى بينهما حيث عطف وقال: وكذلك الصدقة. [العناية ٤٩٧/٧] أيضاً: أي كما يجوز للفقيرين مطلقاً، فكذلك يجوز للغنيين مطلقاً. [البنية ٥١٩/١٢]

كل واحد منهما إلخ: حاصل هذا: أن أبا حنيفة رحمته الله جعل هبة مجازاً عن الصدقة إذا صادفت الفقير، والصدقة مجازاً عن الهبة إذا صادفت العي لوجود المجاز؛ إذ كل منهما تمليك الغير بغير بدل. [البنية ٥١٩/١٢]

بين الهبة والصدقة: حيث جور الصدقة على الفقيرين، ولم يجوز هبة على العنيين. (البنية) سؤى: أي الحكم بين الصدقة والهبة. (البنية) فقال: يعني عقيب مسألة الهبة. [البنية ٥٢٠/١٢]

وكذلك الصدقة: [أي لا يجوز الصدقة على رجلين عنده كما لا يجوز الهبة] وهذا يدل على أن التصديق على اثنين فيما يحتمل القسمة باطل عند أبي حنيفة رحمته الله كاهبة؛ لتوقفهما على القبض، فوجب أن يستويا في هذا أيضاً؛ إذ المفسد واحد وهو الشيوخ. [الكفاية ٤٩٧/٧-٤٩٨] ووجه الفرق: أي بين الهبة من اثنين حيث لا تجوز عند أبي حنيفة رحمته الله، وبين الصدقة على اثنين حيث تجوز. (الساية) الرواية: أي رواية "الجامع الصغير". [البنية ٥٢٠/١٢]

وهو واحد، والهبة يراد بها وجه الغني، وهما اثنان، وقيل: هذا هو الصحيح، والمراد بالمذكور في "الأصل"<sup>مسود</sup>: الصدقة على غنيين. ولو وهب لرجلين داراً لأحدهما ثلثاها، وللآخر ثلثها: لم يجوز عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما، وقال محمد رحمه: يجوز، ولو قال: لأحدهما نصفها، وللآخر نصفها عن أبي يوسف رحمه فيه روايتان، فأبو حنيفة رحمه مر على أصله، وكذا محمد رحمه، والفرق لأبي يوسف رحمه: أن بالتنصيص على الأبعاض يظهر أن قصده ثبوت الملك في البعض، فيتحقق الشيوع، ولهذا لا يجوز إذا رهن من رجلين، ونص على الأبعاض.

**اثنان:** لأن فرص المسألة في اثنين. (السياسة) هذا: أي المذكور في 'الجامع الصغير' من حوار الصدقة على الفقيرين. (السياسة) غنيين: فيكون مجازاً للهبة. [السياسة ١٢/٥٢٠] ولو وهب لرجلين إلخ: اعلم أن التفصيل في هبة إما أن يكون ابتداء أو بعد الإحمال، فإن كان الأول لم يجر بلا خلاف سواء كان التفصيل بالتفصيل كقوله: وهبت لك ثلثه لشخص، وهبت لك ثلثه لآخر، أو بالتساوي كقوله لشخص: وهبت لك نصفه والآخر كذلك لم يذكره في الكتاب، وإذ كان الثاني لم يجوز عند أبي حنيفة رحمه مطلقاً، أي سواء كان متفاضلاً، أو متساوياً ساء على أصله، وقرئ أبو يوسف رحمه بين المساواة والمفاضلة، ففي المفاضلة لم يجوز، وفي المساواة جوز في رواية. [السياسة ١٢/٥٢١] ثلثاها: هذا تفصيل بعد الإجمال.

**ولو قال إلخ:** معطوف على ما في آخر المسألة الأولى من التفصيل الواقع بعد الإحمال، فيكون الفرق بين المسألتين بوقوع التفصيل بعد الإجمال في الأول بطريق المفاضلة، وفي الأخرى بطريق المساواة.

**وكذا محمد رحمه:** أي وكذا محمد رحمه مر على أصله؛ لأن هذه هبة واحد من رجلين نص على التفاضل أو التساوي. (السياسة) بالتنصيص إلخ: هذا دليل على صورة التفصيل بالمهمة بالتفضيل بالمعجمة، وعلى صورته بالتساوي على رواية اخواز، وأما رواية عدم الجواز؛ فذكرها غير معدونة عن أصله، وهو أصل محمد رحمه، فليست بحاجة إلى دليل. (البنية) ولهذا: توضيح لدلالة التنصيص على الأبعاض على تحقق الشيوع في هبة بالتنصيص على الأبعاض في الرهن. (السياسة) على الأبعاض: بأن قال: رهنتك هذا الشيء على أن يكون النصف رهناً عند هذا، والنصف الآخر عند هذا كان هذا فاسداً؛ لأن بالتفضيل يتفرق العقد، فكذلكهما. [السياسة ١٢/٥٢١]

## باب ما يصح رجوعه وما لا يصح

قال: **وإذا وهب هبة لأجنبي: فله الرجوع فيها.** وقال الشافعي <sup>القُدوري</sup> :

لا رجوع فيها؛ لقوله **فله**: "لا يرجع الواهب في هبته إلا الوالد فيما يهب لولده"،\*  
ولأن الرجوع يضاد التملك، والعقد لا يقتضي ما يضاده، بخلاف هبة الوالد لولده  
على أصله؛ لأنه لم يتم التملك؛ لكونه جزءاً له. ولنا: قوله **فله**: "الواهب أحق"  
إذا ادعى

**باب الح** قد ذكرنا أن حكم هبة ثوت الملك للموهوب له غير لازم، فكان الرجوع صحيحاً، وقد يجمع  
عن ذلك مانع، فيحتاج إلى ذكر ذلك، وهذا الباب لبيان. (العناية) **هبة** والمراد الموهوب؛ لأن الرجوع إما  
يكون في حق الأعيان دون الأقوال. (النهاية) **لأجنبي** والمراد بالأجنبي ههنا: من لم يكن ذا رحم محرّم منه،  
فخرج منه من كان ذا رحم، وليس محترم كسبي الأعمام والأخوال، ومن كان محرماً ليس بذي رحم  
كالأخ ارضاعي. [العناية ٤٩٩/٧] **فله الرجوع فيها** أي بالتراضي، أو بقضاء القاضي إذا لم يقتصر بها  
ما يجمع الرجوع، وذكر الأحكام بعده أعنى عن ذكر القيود. [الكفاية ٤٩٩/٧]

**خلاف هبة الح** جواب عما يقال: فهذه العنة موجودة في هبة الوالد للولد. (النسابة) **على أصله** أي على  
الشافعي <sup>رحمته</sup>، فإن من أصله أن للأب حق في مال ابنه؛ لأنه جزءه أو كسبه، فالتملك منه كاتمميت من  
نفسه من وجه. [العناية ٥٠٠/٧] **التمليك**: من جانب الواهب الوالد.

**الواهب أحق الح** ولا يقال: إن المراد منه ما قبل التسليم، فلا يكون حجة؛ لأننا نقول: لا يصح ذلك؛  
لأنه أطلق اسم الهبة على الكمال، وإذا لا يكون قبل القبض، والتسليم، ولأنه **أحق** ههنا، وهذا  
يقتضي أن يكون غيره له فيه حق، وذلك إما يكون بعد القبض، ولأنه لو كان كذلك حلاً قوه: ما لم  
يثب منها، عن الفائدة؛ إذ هو أحق وإن شرد العوض قبله. [الكفاية ٥٠٠، ٥٠١-٥٠٢]

\* أخرجه أصحاب السنن الأربعة. [نصب الرأية ١٢٤/٤] أخرجه أبو داود في "سنه" عن حسين المعلم عن  
عمرو بن شعيب عن طاؤس عن ابن عمر وابن عباس عن النبي <sup>ﷺ</sup> قال: لا حلّ - حل - عصى نفسه،  
و هب هبه، فمحل فيها، لا الهبة فيما عصى والده، ومن عصى عصى نفسه، فمحل فيها كسب كسب  
ياكل، فإذا شيع قاء، ثم عاد في قيه. [رقم: ٣٥٣٩، باب الرجوع في الهبة]

بهبته ما لم يُثَبِّ منها\* أي: ما لم يُعَوِّضْ، ولأن المقصود بالعقد هو التعويض للعادة، فثبت ولاية الفسخ عند فواته؛ إذ العقد يقبله، والمراد بما روي نفى استقلال استبداد الرجوع، وإثباته للوالد؛ فإنه يتملكه للحاجة، وذلك يسمى رجوعاً، وقوله في الكتاب: "فله الرجوع" لبيان الحكم، أما الكراهة فلازمة؛ لقوله **باب**: "العائد في هبته كالعائد في قبضه"، وهذا لا استحبابه، ثم للرجوع موانع ذكر بعضها. فقال: **إلا أن يعوضه عنها؛** لحصول المقصود، لا تحريمه **القُدوري** **الحبة**

**بالعقد** وفي نسخة: بالهبة، أي بعقد اهبة. **التعويض** عوضاً مالياً، أو الخدمة من الموهوب له **فتست ولاية إلخ** فكأن له الرجوع إذا لم يحصل مقصوده كالمشتري إذا وجد المبيع معيباً يرجع بالثمن لغات مقصوده، وهو وصف السلامة في البيع. بما روي: أراد به الحديث الذي احتج به الشافعي **باب** (البنية) **نفى استبداد إلخ**. أي عدم استقلال الواهب بالرجوع من غير قضاء ولا رضا، إلا الوالد إذا احتاج إلى ذلك، فإنه ينفرد بالأخذ لحاجته بلا قضاء، ولا رضا. [البنية ٥٢٧/١٢]

**وذلك** أراد أن رجوع الوالد عند الحاجة. (الساية) **يسمى رجوعاً** أي باعتار الظاهر، وإن لم يكن رجوعاً في الحكم. (العاية) وهذا **لاستقباحه** أي وهذا التشبيه في معنى الاستقباح، والاستقدار لا في حرمة الرجوع كما رعم الشافعي **باب**، ألا ترى أنه قال في رواية: كالكلب يقبض، ثم يعود في قبضه، وفعل الكلب يوصف بالفح لا بالحرمة، وبه تقول: أنه مستقبح. [الكفاية ٥٠٢/٧] **موانع** منها: هلاك الموهوب، ومنها: المحرمية بالرحمة. **يعوضه** أي الموهوب له الواهب عن اهبة. (الساية)

\* روي من حديث أبي هريرة، ومن حديث ابن عباس، ومن حديث ابن عمر **باب** [نصب الراية ١٢٥/٤] أخرجه الحاكم في "المستدرک" عن سالم بن عبد الله عن ابن عمر **باب** عن النبي **باب** "من وهب هبة فهو أحق بها من يهبها" قال الحاكم: هذا الحديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه. [كتاب البيوع ٥٢/٢] \*\* أخرجه الجماعة إلا الترمذي. [نصب الراية ١٢٦/٤] أخرجه البخاري في "صحيحه" عن قتادة عن سعيد بن المسيب عن ابن عباس **باب** قال: **باب** "من وهب هبة فهو أحق بها من يهبها" [رقم: ٢٦٢١، باب لا يحل لأحد أن يرجع في هبته وصدقته]

**أو تزيد زيادة متصلة:** لأنه لا وجه إلى الرجوع فيها دون الزيادة؛ لعدم الإمكان، ولا مع الزيادة؛ لعدم دخولها تحت العقد. قال: **أو يموت أحد المتعاقدين؛** لأن يموت الموهوب له ينتقل الملك إلى الورثة، فصار كما إذا انتقل في حال حياته، وإذا مات الوهاب، فوارثه أجنبي عن العقد؛ إذ هو ما أوجبه، أو تخرج اهبة عن ملك الموهوب له؛ لأنه حصل بتسليطه، **فلا ينقصه، ولأنه يتجدد الملك بتجدد سببه.** قال: **فإن وهب لأحر أرضاً بيضاء فأبنت في ناحية منها خلأً، أو بنى بيتاً، أو دكاناً، أو أرضاً، وكان ذلك زيادة فيها: فليس له أن يرجع في شيء منها؛**

**أو تزيد زيادة** [كاعرس وابناء والسم. (الساية ١٢، ٥٣٠)]: **الح:** المراد بالزيادة متصلة: هو الزيادة في نفس الموهوب بشيء يورث زيادة في القيمة. **متصلة:** ولو كانت الزيادة مفصلة بأن كانت اهبة أمة، فودعت عند الموهوب له من روح، أو فحور، فللواهب أن يرجع فيها دون تولده؛ لأن الرجوع في الأصل دون الزيادة ممكن، وإن كانت الزيادة من سعر، فله أن يرجع؛ لأن زيادة السعر ليست بزيادة في عين الموهوب، وإنما هي زيادة رعة أساس فيه، والعين نأها كما كانت، فلا يجمع الرجوع. [الكفاية ٥٠٣٧]

**ما أوجبه:** أي ما أوجب الملك للموهوب له، فلا يكون له حق الرجوع بالنقص؛ لأنه أوجب الرجوع للواهب، وهو ليس بواهب [الساية ١٢، ٥٣٢] **لأنه:** أي لأن حروح ملك الموهوب عن ملك الموهوب له. (البناية) **فلا ينقصه:** أي الوهب؛ لأن سعي الإنسان في نقص ما تم من جهته مردود. (الساية) **ولأنه يتحدد الح:** وهو التمييز، وتدل الملك كشتر العين، وفي تدل العين لم يكن له الرجوع، فكذلك في تبدل السبب. [العاية ٥٠٣، ٧] **قال:** أي محمد ﷺ في الجامع الصغير. [الساية ١٢، ٥٣٣]

**بيضاء:** أي خالية مكشوفة عن أشواغل. (الساية) **وكان ذلك زيادة:** الزيادة في الأرض قد لا تعد زيادة، وقد تكون زيادة في الكل، أن رددت بها قيمة الكل، وقد تعد زيادة في قطعة منها كما إذا بنى دكاناً بعد ذلك زيادة في الدار؛ لأن الزيادة في حجب الدار توجب زيادة في كل الدار؛ فإنه يرددها قيمة كل دار كما إذا كان في إحدى عيني الخارية ناص، فوال أسياض، فالزيادة في عيناها تكون زيادة في كل الخارية، وإن كانت في موضع حصص كذا هذا. (الكفاية) **منها:** تم أن الموهوب له إن هدم الزيادة وقع اشترع وعادت كما كان للواهب أن يرجع لزوال المانع. [الكفاية ٥٠٣/٧]

لأن هذه زيادة متصلة، وقوله: "وكان ذلك زيادة فيها" إشارة إلى أن الدكان قد يكون صغيراً حقيراً لا يُعدُّ زيادة أصلاً، وقد تكون الأرض عظيمة يعد ذلك زيادة في قطعة منها، فلا يمتنع الرجوع في غيرها. قال: **فإن باع نصفها غير مقسوم**: رجع في الأرض الباقي؛ لأن الامتناع بقدر المانع، وإن لم يبع شيئاً منها: له أن يرجع في نصفها؛ لأن له أن يرجع في كلها، فكذا في نصفها بالطريق الأولى، وإن وهب هبةً لذي رحمٍ محرمٍ منه: فلا رجوع فيها؛ لقوله **عليه السلام**: "إذا كانت الهبة لذي رحم محرم لم يرجع فيها"،\* ولأن المقصود صلة الرحم، وقد حصل. وكذلك ما وهب أحد الزوجين للآخر؛ لأن المقصود فيها الصلة كما في القرابة، وإنما ينظر إلى هذا المقصود وقت العقد، حتى لو تزوجها بعد ما وهب لها، فله الرجوع فيها، ولو أبانها بعد ما وهب، فلا رجوع. قال: **وإذا قال الموهوب له للواهب: خذ هذا عوضاً عن هبتك، أو بدلاً عنها،**

الفتوري

**غيرها**: أي غير القطعة التي فيها الزيادة. (الباية) **غير مقسوم**: أقول: وجه هذا التقييد إرادة إثبات الحكم في المقسوم بالطريق الأولى؛ فإنه لما صح الرجوع في الباقي فيما إذا باع نصفها مقسوماً أولى كما لا يخفى. وقد حصل: وكل عقد أفاد المقصود لزم. (الباية) **كما في القرابة**: يعني أن ما بينهما من ربط أحد الزوجين بالآخر نظير القرابة، بدليل التوارث من الجانبين من غير حجب، وعدم قبول الشهادة. [الباية ٥٣٦/١٢]

**فله الرجوع فيها**: لوفور اهبة للأحبية، وكان مقصوده العرض ولم يحصل. (الباية) **فلا رجوع**: لأنها وقت اهبة زوجته. [الباية ٥٣٧/١٢] **خذ هذا عوضاً إلخ**: وصورة التعويض: أن يذكر لفظاً يعلم الواهب أنه عوض هبته بأن يقول الموهوب له: هذا عوض هبتك، أو جزء هبتك، أو ثواب هبتك، أو بدل هبتك، =

\* أخرجه الحاكم في "المستدرک" في البيوع، والدارقطني ثم البيهقي في "سننهما". [نصب الراية ١٢٧/٤] أخرح الحاكم في "المستدرک" عن الحسن عن سمرة قال: قال رسول الله ﷺ: "إذا كانت هبة يدي رحم محرم لم يرجع فيها". قال الحاكم: حديث صحيح على شرط البخاري ولم يخرجاه. [كتاب البيوع ٥٢/٢]



أو في مقاسنها، فضضه الواهب: سقط الرجوع؛ لحصول المقصود، وهذه العبارات تؤدي معنى واحداً. وإن عوضه أجنبي عن الموهوب له متبرعاً، فقص الواهب العوض: بطل الرجوع؛ لأن العوض لإسقاط الحق، فيصح من الأجنبي كبذل الخلع والصلح. وإذا استحق نصف الهبة: رجع نصف العوض؛ لأنه لم يُسَلَّم له ما يقابل نصفه، وإن استحق نصف العوض: لم يرجع في الهبة إلا أن يرد ما بقي ثم يرجع نصف العوض. وقال زفر رحمه الله: يرجع بالنصف؛ اعتباراً بالعوض الآخر. ولنا: أنه يصلح عوضاً للكل في الابتداء، وبالاتحاق ظهر أنه لا عوض إلا هو، إلا أنه يتخير؛  
الباقي

= أما إذا وهب من الواهب شيئاً، ولم يعم الواهب أنه عوض هبته كان بكل واحد منهما أن يرجع في هبته. وفي "المسوط": سواء كان العوض شيئاً قليلاً أو كثيراً من جنس الهبة، أو من غير جنسها؛ لأن هذه ليست بمعوضة محضة، فلا يتحقق فيها الرب، وإنما تأثير العوض في قطع الحق في الرجوع لتحصيل المقصود، ولا فرق في ذلك بين القليل والكثير إذا بينه لواءه ورضي به الواهب، ويشترط شرائط الهبة في العوض من القبض والإفراز؛ لأنه تبرع. [الكفاية ٥٠٤/٧]

منزاعاً: بين الحكم في التبرع؛ ليثبت الحكم فيما إذا عوضه بأمر الموهوب به بالطريق الأول؛ لأن ذلك بمنزلة تعويض الموهوب له نفسه. [الكفاية ٥٠٤/٧] والصلح أي من الأجنبي، فإن امرأة تستفيد من الخلع سقوط ملك الزوج عنها، فجار أن يكون المدعى على الأجنبي. [البناية ١٢ ٥٣٨]

بالنصف: أي نصف الموهوب؛ اعتباراً بالعوض الآخر، وهو الموهوب، فإنه لو استحق نصفه يرجع نصف العوض؛ لأن كل واحد منهما يصير مقادراً بالآخر كما في بيع العرض بالعرض، فإنه إذا استحق نصف أحدهما يكون للمستحق عليه أن يرجع على صاحبه نصف ما يقامه. [الكفاية ٥٠٥/٧-٥٠٦] أنه [أي الباقي من العوض (البناية)] يصلح عوضاً إلخ. وما يصح أن يكون عوضاً عن الكل من الانتداء يصح أن يكون عوضاً عنه في انقضاء؛ لأن البقاء أسهل من الانتداء. [العناية ٥٠٥/٧] وبالاتحاق: أي باستحقاق نصف العوض. [البناية ١٢/٥٣٩] إلا أنه يتخير. بين أن يرد ما بقي من العوض، ويرجع في الهبة، وبين أن يمسكه، ولا يرجع بشيء. [العناية ٥٠٥/٧]

لأنه ما أسقط حقه في الرجوع إلا لیسلم له كل العوض، فلم يسلم له، فله أن يردده.  
 قال: وإن وهب داراً فعوضه من نصفها: رجع الوهب في النصف الذي لم يعوض؛  
 لأن المانع خص النصف، قال: ولا يصح الرجوع إلا بتراضيهما، أو بحكم الحاكم؛  
 لأنه مختلف بين العلماء، وفي أصله وهاء، وفي حصول المقصود وعدمه خفاء، فلا بد  
 من الفصل بالرضا، أو بالقضاء، حتى لو كانت الهبة عبداً، فأعتقه قبل القضاء: نفذ،  
 ولو منعه فهلك: لا يضمن؛ لقيام ملكه فيه. وكذا إذا هلك في يده بعد القضاء؛  
 لأن أول القبض غير مضمون، وهذا دوام عليه، إلا أن يمنعه بعد طلبه؛

يرده أي ما بقي من العوض. [اساية ١٢ ٥٣٩] بتراضيهما أي الوهب والموهوب له. (البنية)  
 أو بحكم الحاكم: أراد أن الوهب يرفع أمره إلى الحاكم؛ ليحكم على موهوب له بالرد إليه، حتى لو  
 استردها بغير قضاء ولا رضا كان غاصباً، فهو هلك في يده يضمن قيمته للموهوب له. [اساية ١٢ / ٥٤]  
 بين العلماء كما مر من الشافعي - وفي أصله الخ أي في أصل الرجوع ضعف؛ لأنه ثبت  
 بخلاف القياس؛ لكونه تصرفاً في ملك الغير. [العناية ٥٠٦/٧]

وهاء: وفي المعرب: الوهاء بالمد خطأ، وإنما هو الوهي مصدر، وهي الحبل يهي وهياً إذا ضعف. (الكفاية)  
 خفاء: لأن مقصوده منها إن كان الثواب فقد حصل، وإن كان العوض لم يحصل، فإذا تردد لابد من  
 الفصل. [العناية ٥٠٦/٧] من الفصل لأن الرجوع فسخ العقد، فلا يصح إلا ممن له ولاية عامة، وهو  
 القاضي، أو مهما؛ بولايتهما على أنفسهما كارد بالعب بعد القبض. [الكفاية ٥٠٦/٧] فأعتقه بعد صل  
 الرجوع. معناه أي مع الموهوب به الموهوب من الوهب. (الساية) وكذا أي لا يضمن  
 الموهوب له. (البنية) في يده: أي في يد الموهوب له قبل طلب المدعي.

مضمون فلا يقب مضموناً بعد الاستمرار عليه. دوام عليه: أي القبض المتحقق بعد القضاء دوام على  
 القبض الذي لم يعقد سبباً لضمأن. (الساية) إلا أن يمنعه أي يجمع الموهوب به الموهوب عن الوهب بعد  
 طلبه عند القضاء بالرجوع. [البنية ١٢ / ٥٤٢]

لأنه تعدُّ، وإذا رجع بالقضاء، أو بالتراضي يكون فسخاً من الأصل حتى لا يشترط قبض الواهب، ويصح في الشائع؛ لأن العقد وقع جائزاً موجباً حق الفسخ من الأصل، فكان بالفسخ مستوفياً حقاً ثابتاً له، فيظهر على الإطلاق، بخلاف الرد بالعيب بعد القبض؛ لأن الحق هناك في وصف السلامة لا في الفسخ، فافترقا. قال: وإذا تمت العينة الموهوبة فاستحقها منسحق، وضمن الموهوب له: لم يرجع على الواهب بشيء؛ لأنه عقد تبرع، فلا يستحق فيه السلامة،<sup>هـ</sup>

يكون فسخاً إلخ. وحالف رفر في الرجوع بالتراضي، وجعله بمنزلة اهبة استدأ؛ لأن المثلث عاد إليه بتراضيهما. [العناية ٥٠٦/٧] حتى لا يشترط إلخ. يعني بعد الرجوع، فلو كان كاهبة استدأ مثل ما قال رفر<sup>هـ</sup> شرط القبض. (الساية) في الشائع: بأن رجع عن نصفه، ولو كان كاهبة المبتدأ لما صح الرجوع بالنصف بالشيوع. [الساية ٥٤٣/١٢] الإطلاق: أي حلتى القضاء والرضا. [الكفاية ٥٠٨/٧] بخلاف الرد إلخ. فإنه مسح لو كان بالقضاء، وعقد جديد لو كان بالرضا. بعد القصص [أي بعد قصص المشتري. (الكفاية ٥٠٨/٧)]: وإنما قيد بقوله: بعد القبض؛ لأن الرد بالعيب قبل القصص مسح من الأصل، سواء كان بالقضاء أو بالرضا. [الساية ٥٤٤/١٢] لأن الحق إلخ. يعني أن في فصل الرجوع في الهبة هما يععلان عن ما يفعله القاصي، فيكون فسخاً، وفي الرد بالعيب القاصي يزم على الخصم، أو لا تسيم وصف السلامة، فإذا عجز البائع عن ذلك يفسح البيع فهما م يفعلان مثل فعل القاضي، فهذا لم يصح فسخاً، بل يكون بمنزلة البيع ابتداء. [الكفاية ٥٠٨/٧]

في وصف السلامة. حتى لو رال العيب قبل رد المبيع بطل الرد؛ لسلامة حقه. (العناية) لا في الفسخ لأن العيب لا ينعى تمام العقد، فإذا كان العقد تاماً لم يقتض المسح، فإذا تراضيا على ما لم يقتضيه العقد من رفعه كان ذلك كابتداء عقد منهما. [البنية ٥٤٣/١٢-٥٤٤]

فافترقا. أي الرجوع في الهبة بالتراضي، وورد بالعيب بعد القصص بالتراضي. [البنية ٥٤٤/١٢] فلا يستحق إلخ: لأنه لم يزم السلامة لا صريحاً ولا دلالة، أما صريحاً فظاهراً، وأما دلالة؛ فلأن دلالة الالتزام في المعاوضة سلامة البذل له، وهذا المعنى معدوم هنا. [الكفاية ٥٠٨/٧-٥٠٩]

وهو غير عامل له، والغرور في ضمن عقد المعاوضة سبب للرجوع لا في ضمن غيره. قال: وإذا وهب بشرط العوض: اعتُبر التقابض في المجلس في العوضين. <sup>القدوري</sup> وتسطل بالشبوع؛ لأنه هبة ابتداء، فإن تقاضا: صح العقد، وصار في حكم البيع يُردُّ بالعب، وخيار الرؤية، ونُستحق فيه التسفعة؛ لأنه بيعٌ انتهاءً. وقال زفر والشافعي رحمهما: هو بيع ابتداءً وانتهاءً؛ لأن فيه معنى البيع، وهو التملك بعوض، والعبرة في العقود للمعاني، ولهذا كان بيع العبد من نفسه إعتاقاً. ولنا: أنه اشتمل على جهتين،

غير عامل له احتراز عن المودع إذا هلكت الوديعة في يده، واستحقها مستحق. وضمه، فإنه يرجع على المودع؛ لأن المودع عامل للمودع في حفظ. (الكفاية) والغرور إلخ. هذا جواب عن سؤال مقدر تقريره: أن يقال: إنه غره بإيجاب الملك له في المحل وإخباره بأنه ملكه، والغرور يوجب الصمان كالبائع إذا غر المشتري. [الساية ٥٤٤/١٢] سبب إلخ. كما في ولد امرور؛ فإنه يرجع بقيمة الولد على البائع، وإن لم توجد المعاوضة في الولد، ولم يعمل للبائع، ولكنه معرور في ضمن المعاوضة، فيصلح سبباً للضمان؛ لأن المعاوضة عقد ضمان فما كان في ضمه جار أن يكون سبباً للضمان؛ لأن المتضمن له حكم المتضمن. ولا كذلك هنا؛ فإن الغرور ليس في ضمن عقد المعاوضة. [الكفاية ٥٠٩/٧]

بشرط العوض: مثل أن يقول: وهتك هذا العبد على أن قب لي هذا العبد. [الساية ٥٤٥/١٢] اعتمر التقاض إلخ. ذكر الإمام المحوي في شرح "الجامع الصغير" هذا الذي ذكره فيما إذا ذكره بكلمة "على"، وأما لو ذكره بحرف الباء بأن قال: وهبت منك هذا العبد بثوبك هذا، أو بألف درهم، وقبته الآخر يكون بيعاً ابتداءً وانتهاءً بالإجماع. [الكفاية ٥٠٩/٧]

العوضين: ولم يثبت الملك لواحد منهما. (العناية) للمعاني: ألا ترى أن الكفالة بشرط براءة الأصيل حوالة، والحوالة بشرط مطالبة الأصيل كفالة. [الكفاية ٥٠٩/٧] ولهذا. أي ولكون اهبة المذكورة بيعاً مطلقاً. (الساية) من نفسه: بأن قال لعبد: بع نفسك ملك بألف درهم مثلاً يكون إعتاقاً للعبد. [الساية ٥٤٦/١٢]

جهتين: أي جهة الهبة لفظاً، وجهة البيع معنى. [العناية ٥٠٨/٧]

فيجمع بينهما ما أمكن؛ عملاً بالشبهين، وقد أمكن؛ لأن الهبة من حكمها تأخر الملك إلى القبض، وقد يتراخى عن البيع الفاسد، والبيع من حكمه اللزوم، وقد تنقلب الهبة لازمة بالتعويض، فجمعنا بينهما، بخلاف بيع نفس العبد منه؛ لأنه لا يمكن اعتبار البيع فيه؛ إذ هو لا يصلح مالاً لنفسه.

## فصل

قال: ومن وهب حارية لا حسنها صحت هبة، وحصل الاستثناء؛ لأن الاستثناء لا يعمل إلا في محل يعمل فيه العقد، والهبة لا تعمل في الحمل؛ لكونه وصفاً على ما بيناه في البيوع، فانقلب شرطاً فاسداً،

بالشبهين لأن أعمار الشبهين ولو بوجه أوى من إحداهما. (العناية) لأن الهبة الخ حاصه: أنه لا تنافي بين اسيع واهبة؛ بوجود امساسة كما بين، وإذا انتمى المافاة، أمكن الجمع. الفاسد إشارة إلى أنه قد يوجد تراخي الملك إلى القبض في البيع أيضاً. بالتعويض يعني إذا قصص العوض. [الباية ١٢/٥٤٦] بخلاف. هذا جواب عما قانه رفر واشافعي من قوهما: ولهذا كان بيع العبد من نفسه إعتاقاً. (الباية لنفسه: لأنه لا يملك غيره مالا، فكيف يملك نفسه مالا. [الباية ١٢/٥٤٧]

فصل. ما كانت المسائل المذكورة في هذا الفصل متعلقة باهية نوع من التعق، وصارت بمنزلة مسائل شتى ذكرها في فصل على حدة. إلا في محل الخ. يعني كل ما يصح إفراده بالعقد يصح استثناءه؛ لأن المستثنى يكون من جنس المستثنى منه، وحكم المستثنى منه صحة إفراده بالعقد، ولو جار الاستثناء في شيء لا يصح العقد فيه مما كان المستثنى من جنس المستثنى منه؛ لأن بوصف ليس من جنس العين، فلا يتناول صدر الكلام، فإذا تناول لا يصح الاستثناء. الحمل بأن وهب حمل الحارية دوها؛ فإنه لا يجوز. [الباية ١٢/٥٤٧] لكونه أي تكون الحمل وصفاً لها كأطرافها من اليد والرجل. (العناية) فانقلب شرطاً الخ. لأن اسم الحارية يتناول الحمل تبعاً لكونه جزءاً منها، فلما استثنى الحمل كان الاستثناء محافاً مقتضى العقد، وهو معنى الشرط الفاسد. [الباية ١٢/٥٤٧]

والهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة، وهذا هو الحكم في النكاح، والخلع والصلح عن دم العمد؛ لأنها لا تبطل بالشروط الفاسدة، بخلاف البيع والإجارة والرهن؛ لأنها تبطل بها. ولو أعتق ما في بطنه، ثم وهبته جارية، لأنه لم يبق الجنين على ملكه، فأشبه الاستثناء، ولو دبر ما في بطنه، ثم وهبته، لم يجز؛ لأن الحمل بقي على ملكه، فلم يكن شبه الاستثناء، ولا يمكن تنفيذ الهبة فيه لمكان التدبير، فبقي هبة المشاع، أو هبة شيء هو مشغول بملك المالك. <sup>جارية</sup> <sup>هبة</sup> <sup>عنى أن يردّها عبده</sup> أو على أن يعتقها، أو يتخذها أم ولد، أو وهب له داراً،

والهبة لا تبطل إلخ: لأن امك في الهبة معق بفعل حسي وهو القصر، وأفعال الحسي لا يبطل بالشروط الفاسدة. (البناءة) وهذا: أي صحة العقد وبطلان الاستثناء هو الحكم في النكاح، بأن قال: تروجت عني هذه الجارية إلا حملها يبطل الاستثناء، حتى تصير الجارية مع الحمل مهرًا، والخلع أن جعلت الجارية الحامل بدل الخلع، واستثنت الحمل يكون الجارية، والحمل بدل الخلع، والصلح عن دم العمد، بأن قال: صالحتك على هذه الجارية إلا حملها. [البناءة ٥٤٨/١٢]

بخلاف البيع إلخ: بأن اشترى جارية، أو أجرها، أو رهنها إلا حملها؛ فإنه لا يصح. [البناءة ٥٤٨/١٢] فأشبه الاستثناء: [أي استثناء الحمل حالة هبة جارية] وجه المشاهدة: أن في صورة إعتاق الحمل قبل الهبة لا يبقى الحمل على ملك الواهب، وكذا في استثناء الحمل؛ لأن الحمل لا يبقى أيضًا على ملك الواهب بعد الاستثناء؛ لعدم صحة استثناء الحمل. [البناءة ٥٥٠/١٢]

فأشبه الاستثناء: من حيث أن الاستثناء يبين أن المستثنى م يكن داخلياً تحت صدر الكلام، فكذلك ههنا بإعتاق الولد سابقاً بين أنه لا يكون داخلياً تحت قوله: وهبت. لم يجز: أي لا تصح الهبة أصلاً. فلم يكن شبه إلخ: بل كان فيه احتلاط الموهوب بعير الموهوب، وهو عين المشاع، فلا يخور الهبة أصلاً لا في الأم ولا في الجنين. (النهاية) هو مشغول إلخ: كما إذا وهب الجوالق، وفيه طعام الواهب، وذلك لا يصح كهبة المشاع. [البناءة ٥٥٠/١٢]

أو تصدق عليه <sup>الدار</sup> **على أن يرد عليه شيئاً منها، أو يعوّضه** شيئاً منها: فالحقة جائزة،  
 وبشرط باطل؛ لأن هذه الشروط تخالف مقتضى العقد، فكانت فاسدة، والهبّة  
 لا تبطل بها، ألا ترى أن النبي ﷺ أجاز العُمري، وأبطل شرط المُعمر، \* بخلاف  
 البيع؛ لأنه **عليه** <sup>منه شروط</sup> **فهي** عن بيع وشرط، \*\*

**على أن يرد عليه إلخ** ولا يتوهم التكرار في قوله: على أن يرد عليه شيئاً منها، أو يعوّضه؛ لأن  
 الرد عليه لا يستلزم كونه عوضاً، فإن كونه عوضاً إنما هو بالفاصل تقدم ذكرها. [العناية ٥١٢/٧]  
 أو **يعوّضه إلخ** معناه: أن يرد بعض الدار الموهوبة على الواهب بطريق العوض من كل الدار.  
**تخالف مقتضى العقد** لأن مقتضاه ثبوت الملك مطلقاً بلا توقيت، فإذا شرط عليه الرد أو الإعتاق، أو غير ذلك  
 فمقيّد بها. [العناية ٥١٢/٧] **أحار العمرى** العمرى ثمين بطريق الهبة بشرط الرد عليه متى مات الم عمر له؛ لأن  
 معنى العمرى أن تقول: مكنت هذه الدار ما دمت حياً، أو عمرك، فإذا مت فهي ي. [الكفاية ٥١٣/٧]  
**وأبطل شرط إلخ** يعني في رجوعها إليه بعد موت الم عمر له، وجعلها ميراثاً لورثة الم عمر له. [السياسة ٥٥٣/١٢]  
**بخلاف البيع:** فإنه يبطل بالشروط الفاسدة. [البنية ٥٥٤/١٢]

\* قال البخاري ومسلم عن أبي سبرة عن جابر أن النبي ﷺ كان يقول: **عمرى من ماله**.  
 [نصب الراية ١٢٧/٤] أخرج أبو داود في 'سننه' عن عروة عن جابر أن النبي ﷺ قال: **من عمر**  
**عمرى، فهي له ولعقبه يرثها من عقبه**. [رقم: ٣٥٥١، باب في العمرى]

\*\* تقدم أوائل البيوع. [نصب الراية ١٢٨/٤] رواه الطبراني في 'معجمه الوسيط' حدثنا عبد الله بن أيوب  
 المقرئ ثنا محمد بن سيمان الذهبي ثنا عبد الوارث بن سعيد قال: قدمت مكة، فوجدت بها أبا حيفة -  
 واس أبي ليلى واس شرمه، فسألت أبا حيفة - عن رجل باع بيعاً وشرط شرطاً فقال: البيع باطل  
 والشرط باطل، ثم أتيت ابن أبي ليلى، فسألته فقال: البيع جائز والشرط باطل، ثم أتيت ابن شرمه، فسألته  
 فقال: البيع جائز والشرط جائز، فقلت: يا سبحان الله ثلاثة من فقهاء العراق اختلفوا في مسألة واحدة،  
 فأثبت أبا حيفة فأحبرته، فقال: لا أدري ما قالوا حدثني عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي ﷺ  
 'أنه **فهي** عن بيع وشرط' البيع باطل والشرط باطل - مختصر. [نصب الراية ١٧/٤]



ولأن الشرط الفاسد في معنى الربا، وهو يعمل في المعاوضات دون التبرعات. قال: <sup>واحدة تخرج</sup> ومن كان له على آخر ألف درهم، فقال: إذا جاء غد، فهي لك، أو أنت بريء منها، أو قال: إذا أدّيت إلى الصنف، فك الصنف، أو أنت بريء من الصنف الباقي: فهو باطل؛ لأن الإبراء تملك من وجه، إسقاط من وجه، وهبة الدين ممن عليه إبراء؛ وهذا لأن الدين مال من وجه، ومن هذا الوجه كان تملكاً، ووصف من وجه، ومن هذا الوجه كان إسقاطاً، ولهذا قلنا: إنه يرتد بالرد، ولا يتوقف على القبول، والتعليق بالشرط يختص بالإسقاطات المحضة التي يحلف بها كالطلاق والعقاق، فلا يتعدها. قال: والغمرى جائزة للمعمر له حال حياته، ولورثته من بعده؛ <sup>القدوري</sup>

في معنى الربا: لأنه ما قبل المبيع بالتمس حلا الشرط عن العوض، وفيه مفعة لأحدهما، أو لمعقود عليه، وهو من أهل الاستحقاق وليس الربا إلا ما يملك بالعقد من غير عوض. (الباية) قال: أي محمد، في "الحامع الصغير". (الباية) باطل: فإذا كان باطلاً يكون الألف عليه على حاله. [الباية ٥٥٤/١٢] إسقاط الخ: لأنه لا يتوقف على القبول، [العناية ٥١٣/٧]

وهذا الخ: توصيح لكون الإبراء تملكاً من وجه، وإسقاطاً من وجه. (الباية) مال من وجه: أي بالنظر إلى المال حتى وجب فيه الزكاة. [الكفاية ٥١٣/٧] وجه: يعني أنه ليس بمال حتى لا يبحث لو حلف أن لا مال له، وله ديون على الناس. (الباية) ولهذا أي ولأجل هذين الوجهين. [الباية ٥٥٦/١٢] إنه [وهو آية التملك. (الكفاية)] يرتد بالرد: يفيد بإطلاقه أن عمل الرد في المجلس وغيره سواء، وهو المروي عن السلف، وقال بعضهم: يجب أن يرد في مجلس الإبراء والهمة. [العناية ٥١٤/٧] القول: وهي أمانة الإسقاط. (الكفاية) يختص الخ: لأن التعليق بالشرط يمين فما لا يجوز أن يحلف به لا يحتمل التعليق بالشرط كالعفو عن القصاص والإقرار بالمال، والحجر على المأذون، وعزل الوكيل، وأما الإبراء وإن كان إسقاطاً من وجه، ولكن ليس من جس ما يحلف بها، فلا يصح تعيقه بالشرط. [الباية ٥٥٦/١٢] فلا يتعدها: أي فلا يتعدى التعليق بالشرط الإسقاطات المحضة. (الباية)

ما رويناه، ومعناه: أن يجعل داره له مدة عمره، وإذا مات تردُّ عليه، فيصح التملك،  
ويبطل الشرط؛ لما رويناه، وقد بينا أن الهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة. **والرقبي باطلة**  
عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما. **وقال أبو يوسف** رحمهما: حائره؛ لأن قوله: "داري لك"  
تمليك، وقوله: "رقبي" شرط فاسد كالعمرى. وهما: أنه لا يجوز أجاز العمرى، وردَّ  
الرقبي،\* ولأن معنى الرقبة عندهما إن مات قبلك فهو لك، واللفظ من المراقبة كأنه يراقب  
موته، وهذا تعليق التملك بالخطر، فبطل، وإذا لم تصح تكون عارية عندهما؛ لأنه  
يتضمن إطلاق الانتفاع به.  
جواز وباحية

## فصل في الصدقة

قال: **والصدقة كالهبة لا تصح إلا بالنقص**، لأنه تبرع كالهبة،  
العمرى

ما رويناه. من أنه لا يجوز أجاز العمرى. (لعناية) **ويبطل الشرط** إح. وهو قوله: فإذا مات ترد عليه باطل؛  
لما رويناه أنه لا يبطل يبطل شرط المعمر. [العناية ٥١٤٧] **والرقبي**. وهو أن يقول أرجل عبده: داري لك  
رقبي. (العناية) سميت رقبى؛ لأن كل واحد يرقب موت صاحبه. [البنية ٥٥٩/١٢]  
**باطلة**. لا تفيد ملك الرقبة، وإنما يكون عارية عنه، يجوز للمعمر أن يرجع فيه، ويبيعه في أي وقت شاء.  
لأنه يتضمن إطلاق الانتفاع. (العناية) **وقال أبو يوسف** رحمهما: **الح** حاصل الاختلاف بينهم راجع إلى  
تفسير الرقبى مع اتفاقهم على أنها من مراقبة، فحمل أبو يوسف رحمهما هذا اللفظ على أنه تملك سحر،  
وارجوع إلى الواهب منتظر، فيكون كالعمرى. [الكفاية ٥١٤٧ ٥١٥] **بالخطر**. أراد بالخطر: موت  
الملك قبله. [الباية ٥٦١، ١٢] **فصل في الصدقة**. لما كانت الصدقة تشارك الهبة في شروط، وتخافها في  
الحكم ذكرها في كتاب الهبة، وجعلها فصلاً. [العناية ٥١٥، ٧] **لا تصح**. أي لا يشب ملك إلا بالنقص.

\* غريب، ومذهب أحمد كقول أبي يوسف رحمهما. في حوار الرقبى قياساً على العمرى، واستدل هما  
ابن الحوري في "التحقيق" بأحاديث. [نصب الراية ١٢٨/٤] منها: ما أخرجه السنائي في "سننه" =

فلا تخور في مشاعٍ يحتمل القسمة؛ لما بينا في الهبة، ولا رجوع في الصدقة؛ لأن المقصود هو الثواب، وقد حصل، وكذلك إذا تصدق على غني استحساناً؛ لأنه قد يقصد بالصدقة على الغني الثواب، وقد حصل، وكذا إذا وهب لفقير؛ لأن المقصود هو الثواب، وقد حصل. قال: ومن نذر أن يتصدق بماله: يتصدق جنس ما يجب فيه الزكاة، ومن نذر أن يتصدق بماله: لزمه أن يتصدق بالجميع، ويروى أنه والأول سواء، وقد ذكرنا الفرق، ووجه الروايتين في مسائل القضاء. ويقال له: أُمِسْتُ ما سقته على نفسيك <sup>المثلث</sup> <sup>المال</sup> وعبأت إلى أن تكتسب مالا، فإذا اكتسب: يتصدق بمثل ما أنفق، وقد ذكرناه من قبل.

لما بينا في الهبة: أن استيوع يمنع تمام انقضاء المشروط. (العناية) أراد به قوته: ولأن في تخويله إزماء شيئاً م ينزله، وهو القسمة. [الكفاية ٥١٥/٧] وقد حصل: فصارت كهبة عوض عنها، وفيه تأمل؛ فلو حصول الثواب في الآخرة فصل من الله تعالى ليس بواجب، فلا يقصع بخصومه، ويمكن أن يقال: المراد به حصول الوعد بالثواب. [العناية ٥١٥/٧] إذا تصدق إلخ: أي لا رجوع في الصدقة على الغني أيضاً كما لا رجوع في الصدقة على الفقير، ومن أصحابنا من يقول: الصدقة على الغني والهبة سواء، يعني فيهما الرجوع. قال: لأنه إما يقصد به العوض دون الثواب، ألا ترى أن في حق الفقير جعل الصدقة والهبة سواء في أن المقصود الثواب، فكذلك في حق الغني والهبة والصدقة سواء فيما هو المقصود، ثم له أن يرجع في الهبة، فكذلك في الصدقة، ولكما نقول في ذكره لفظ الصدقة ما يدل على أنه لم يقصد العوض، ومراعاة لفظه أولى من مراعاة حال المتمتد. [الكفاية ٥١٦/٧] استحساناً: وفي القياس ينبغي أن يرجع؛ لأن الصدقة في حق الغني هبة. (البناية) قد يقصد إلخ: فإن من له نصاب، وله عيال كثيرة، فالناس يتصدقون عليه على ييل الثواب. (البناية) المقصود: من الهبة للفقير. [البناية ٥٦٢/١٢] الزكاة: اعتساراً لإيجابه بإيجاب الله تعالى. [البناية ٥٦٣/١٢] الفرق: أي بين المال والملك. (النناية) القضاء: في مسألة ما ي صدقة في المساكين صدقة. [النناية ٥٦٣/١٢] من قبل: في كتاب القضاء في باب القضاء بالمواريث. (البناية)

= عن عطاء أسانا حبيب بن أبي ثابت عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال: لا عمرى ولا رف، فس عمر سبت أو رف، فهو به حسبه وممته [رقم: ٣٧٣٢، باب ذكر اختلاف ألفاظ الناقليين خبر جابر في العمرى]

## كتاب الإجازات

الإجارة عقدٌ على **المنافع بعوض**؛ لأن الإجارة في اللغة بيع المنافع، والقياس يأبى جوازَه؛ لأن المعقود عليه المنفعة، وهي معدومة، وإضافة التملك إلى ما سيوجد لا يصحُّ، إلا أنا جوزناه لحاجة الناس إليه، وقد شهدت بصحتها الآثار، وهي قوله **عليه السلام**: "أعطوا الأجير أجرَه قبل أن يجفَّ عرقه"، \*

**كتاب الإجازات**: لما فرع من بياك أحكام تملك الأعيان بغير عوض، وهو اهنة شرع في بياك أحكام تملك المنافع بعوض، وهو الإجارة، وقدم الأولى على الثانية؛ لأن الأعيان مقدمة على المنافع، ولأن في الأولى عدم العوض، والعدم مقدم على الوجود. ثم لعقد الإجارة مناسبة خاصة بفصل الصدقة من حيث أهمها يقعان لأمرين، فذلك أورد كتب الإجازات متصلة بفصل الصدقة كذا في الشروح. [نتائج الأفكار ٢/٨] وإنما جمعها إشارة إلى أن لها أنواعاً مختلفة، نوع تصير المنفعة فيه معومة بالمدّة، كاستئجار الدور يسكني، ونوع تصير المنفعة معومة فيه بالتسمية كاستئجار رجل على صنع ثوب أو حياصة، ونوع تصير المنفعة معلومة فيه بالتعيين والإشارة كاستئجار رجل لنقل هذا الطعام إلى موضع معوم.

**الإجازات**: سبها تعلق ابتقاء المقدور بتعاطيها، وأما شرطها: فمعومية البدلين، وأما ركها: الإيجاب والقبول بفضيل ماصيين. [العناية ٣٨] **المنافع**: احترازه عن بيع الأعيان. (الكفاية) **بعوض**: احترازه عن العارية. [الكفاية ٣/٨] **بيع المنافع**: فيه نظره لأن المذكور في كتب اللغة إنما هو أن الإجارة اسم للأجرة لا أمر آخر، وإنما الذي هو بيع منافع الإيجار، ثم إن المصنف سلك مسلك الاستدلال على كون الإجارة في الشرع عقداً على منافع بعوض، ولكن طوى الصعري، فكانه قال: لأن معنى الإجارة في الشرع هو معناها في اللغة، ومعناها في اللغة بيع لمنافع. **لا يصح**: لأن المعدوم ليس بمحل العقد؛ لأنه ليس بشيء، فيستحيل وصفه بأنه معقود عليه، ولا يمكن جعل العقد مصافاً إلى زمان الوجود؛ لأن المعاوضات لا تختمل الإضافة كالبيع. [الكفاية ٤٨] **عرقه**: فإن الأمر بإعطاء الأجير دليل على صحة العقد. [العناية ٤/٨]

\* روي من حديث ابن عمر، ومن حديث أبي هريرة، ومن حديث جابر، ومن حديث أنس **رضي الله عنه**. [نصب الرأية ٤ ١٢٩] أخرجه ابن ماجه في 'اسنه' عن عبد الله بن عمر **رضي الله عنه** قال: قال رسول الله **ﷺ**: "أعطوا الأجير أجرَه قبل أن يجفَّ عرقه". [رقم: ٢٤٤٣، باب أجر الأجير]

وقوله **عليه السلام**: "من استأجر أجيراً فليُعَلِّمه أجره"، \* **وينعقد ساعة** فساعة على حسب حدوث **المنفعة**، والدارُ أقيمت مقام **المنفعة** في حق إضافة العقد إليها ليرتبط **الإيجاب** بالقبول، ثم عمله يظهر في حق **المنفعة** تملكاً واستحقاقاً حال وجود **المنفعة**. ولا يصح حتى تكون **المنافع** معلومة، والأجرة معلومة؛ لما روينا، ولأن الجهالة في المعقود عليه، وفي بدله تُفضي إلى المنازعة كجهالة الثمن، والمُثَمَّن في البيع، وما حاز أن يكون **ثمناً** في البيع جاز أن يكون **أجرة في الإجارة**؛ لأن الأجرة ثمن **المنفعة**، فيُعتبر بضمن المبيع،

**أجره**: وفيه زيادة بيان أن معلومية الأجر شرط جوازها. [العناية ٤/٨-٥] **وينعقد ساعة** إلخ: المراد من انعقاد العدة ساعة فساعة في كلام مشايخنا على حسب حدوث المنافع هو عمل العلة وفقدانها في محل ساعة فساعة؛ لأن ارتباط الإيجاب والقبول كل ساعة. **مقام المنفعة**: لأن جعل السب مقام المسب أمر شائع في الشرع. [الكفاية ٥/٨] **ليرتبط الإيجاب إلخ**: لأنهما بدون الإضافة إلى محل لا يرتبطان، فأقيم الدار مقام المحل ليتحقق الارتباط. **تملكاً واستحقاقاً إلخ**: يعني يشتان معاً حال وجود **المنفعة**، بخلاف بيع العين؛ فإن الملك في المبيع يثبت في الحال، ويتأخر الاستحقاق إلى نقد الثمن. [العناية ٦/٨]

لما روينا: من قوله **عليه السلام**: "من استأجر أجيراً فليُعَلِّمه أجره"، فإنه كما يدل بعبارة على كون معلومية الأجرة شرطاً يدل بدلالته على اشتراط معلومية المنافع؛ لأن المعقود عليه في الإجارة هو المنافع، وهو الأصل، والمعقود به وهو الأجرة كالتبع والثمن في البيع، فإذا كانت معلومية التبع شرطاً كان معلومية الأصل أولى بذلك. [العناية ٦/٨]

**ثمناً**: المراد بالثمن ههنا ما يجر في الذمة. (البنية) **البيع**: كالنقود والمكيل والموزون. [النهاية ١٢/١٣]

\* رواه عبد الرزاق في "مصنفه" في البيوع حدثنا معمر والثوري عن حماد عن إبراهيم عن أبي هريرة وأبي سعيد الخدري أو أحدهما أن النبي ﷺ قال: "من استأجر أجيراً، فليس به أجرته". قال عبد الرزاق: فقلت للثوري يوماً سمعت حماداً يحدث عن إبراهيم عن أبي سعيد أن النبي ﷺ قال: "من استأجر أجيراً فليس به أجرته". قال: نعم. [٢٣٥/٨]. باب الرجل يقول بع هذا بكذا، فما زاد فلك وكيف أن باعه بدين]

وما لا يصلح ثمنًا يصلح أجره أيضًا كالأعيان، فهذا اللفظ لا ينفي صلاحية غيره؛ لأنه عوض مالي. والمنافع تارة تصير معلومة بالمدة، كاستئجار الدور للسكنى والأرضين للزراعة، فيصح العقد على مدة معلومة أي مدة كانت؛ لأن المدة إذا كانت معلومة كان قدر المنفعة فيها معلومًا إذا كانت المنفعة لا تتفاوت. وقوله: "أي مدة كانت" إشارة إلى أنه يجوز طالت المدة أو قصرت؛ لكونها معلومة، ولتحقق الحاجة إليها عسى إلا لأجرة

المدة الطويلة

وما لا يصلح ثمنًا إلخ. كالمنفعة فإنها لا تصح ثمنًا، وتصح أجره إذا كانت مختلفة احس كاستئجار السكنى لزراعة برزعة الأرض، وإن اتخذ جنسها لا يجوز كاستئجار الدار للسكنى بالسكنى، وكاستئجار الأرض للزراعة بزراعة أرض أخرى؛ لأن المصالح معلومة، فيكون بيعًا بالسنة على ما قالوا، فلا يجوز ذلك. كالأعيان [نحو العبد والثياب]: أي التي هي ليست من دوات الأمتل كالحياض والثياب مثلاً إذا كانت معينة صلح أن يكون أجره كما إذا استأجر دارًا بثوب معين، وإن كان لا يصلح ثمنًا. [العناية ٦٨]

اللفظ: أشار به إلى قوله: ما جاز أن يكون ثمنًا في البيع إلى آخره. (البنية)

عوض مالي: أي لأن الأجرة والتذكير على تأويل الأجر عوض مالي، فيعتمد وجود المال، والأعيان والمنافع أموال، فجاز أن تقع أجرة. [البنية ١٣/١٣-١٤] إذا كانت المنفعة إلخ: هذا احتراز عن استئجار الأرض للزراعة إلى مدة معلومة حيث لا يصح العقد حتى يسمى ما يزرع فيها. لأن ما يزرع فيها متفاوت على ما يجيء بيانه في الكتاب. [الكفاية ٨/٨]

طالت المدة إلخ: إذا كانت بحيث يعيش إليها العاقدان، وأما إذا كانت بحيث لا يعيش إليها المتعاقدان فمعهم بعضهم؛ لأن الظن في ذلك عدم البقاء إلى تلك المدة، والظن مثل التيقن في حق الأحكام، فصارت الإجارة مؤبدة معنى، والتأيد يظلمها، وجوره الآخرون، منهم إخصاف؛ لأن العبرة في هذا الساب بصيغة كلام المتعاقدين، وأنه يقتضي التوقيت، ولا معتبر بموت المتعاقدين، أو أحدهما قبل انقضاء المدة؛ لأنه قد يتحقق في مدة يعيش إليها الإنسان غالباً، ولم يعتبر. [العناية ٨/٨]

عسى: كلمة "عسى" ههنا وقعت محرداً عن الاسم، والخبر تقديره عسى الاحتياج إلى المدة الطويلة يقع، وأهل العربية يابون ذلك. [البنية ١٣/١٥] إلا: يجوز أن يكون استثناء من قوله: أي مدة كانت (العناية)

أن في الأوقاف لا تجوز الإجارة الطويلة؛ كيلا يدعي المستأجر ملكها، وهي ما زاد  
 على ثلاث سنين، وهو المختار. قال: وتارة تصير معومةً بنفسه، كمن استأجر  
 رحلاً على صبغ ثوبه، أو خياطة، أو استأجر دابةً ليحمل عليها مقداراً معلوماً،  
 أو يركبها مسافة سماًها؛ لأنه إذا بين الثوب ولون الصبغ، وقدره، وجنس  
 الخياطة، والقدر المحمول، وجنسه، والمسافة: صارت المنفعة معلومة، فيصح العقد،  
 وربما يقال: الإجارة قد تكون عقداً على العمل كاستئجار القصار والخياط، ولا بد  
 أن يكون العمل معلوماً، وذلك في الأجير المشترك،

لا يجوز الإجارة إلخ: هذا إذا لم يشترط الوقف أن لا يؤجر أكثر من سنة، وأما إذا شرط، فليس للمتولي أن  
 يريد على ذلك، فإن كانت مصلحة الوقف تقتضي ذلك يرفع إلى الحاكم حتى يحكم بجوارها. [العبارة ٩/٨]  
 وهي أي الإجارة الطويلة في الأوقاف. [البنية ١٥/١٣] وهو المختار. وفي "شرح حيل الحصاص":  
 حيلة حوار الإجارة الطويلة على الأوقاف أن يعقد عقوداً متفرقة على الأوقاف كل عقد على سنة،  
 فيكتب استأجر فلان بن فلان كذا بثلاثين عقداً كل عقد على سنة، فيكون العقد الأول لارماً، والثاني  
 غير لازم؛ لأنه مضاف كذا في "الذخيرة". [الكفاية ٨/٨]

نفسه: أي بنفس عقد الإجارة، وفي بعض نسخ "المختصر": وتارة تصير معلومة بالتسمية، أقول: لعل  
 الصواب هذه النسخة؛ لأن المانع لا تصير معلومة في هذا النوع نفس العقد فقط، بل إنما تصير معلومة  
 بتسميته أموراً كبيان الثوب، وألوان الصبغ على ما أشار إليه المصنف بقوله: لأنه إذا بين إلخ.  
 إذا بين الثوب. بأنه قطر أو كتان أو صوف أو حرير؛ لأنه يتفاوت في الصبغ والخياطة. [البنية ١٦/١٣]  
 ولون الصبغ: بأنه أحمر أو أصفر ونحوهما. (الساية) وقدره: أي قدر الصبغ بأن يبقيه في حب الصبغ  
 مرة أو مرتين. (الساية) وجنس الخياطة: بأنها فارسية، أو رومية. (الساية) والقدر المحمول على الدابة  
 بأنه قطار أو قطاراً. (الساية) وجنسه: أي جنس المحمول بأنه حطة أو شعير، أو ملح. (الساية)  
 فصح العقد: لارتفاع الجهالة المفضية إلى النزاع. [البنية ١٦/١٣] يكون: أي في تقسيم الإجارة.  
 معلوماً: كالخياطة الفارسية أو الرومية. (البنية) وذلك: أي كون العقد على العمل. [البنية ١٨/١٣]



وقد تكون عقداً على المنفعة، كما في أجير الواحد، ولا بد من بيان الوقت. قال: وتارة  
تصير المنفعة معلومةً باتعيين، والإشارة كمن استأجر رجلاً بأن يقل له هذا الطعام  
إلى موضع معلوم؛ لأنه إذا أراه ما ينقله والموضع الذي يحمل إليه كانت المنفعة  
معلومةً، فيصح العقد.

المنفعة: كاستئجار الرجل يوماً أو شهراً لعمل. [البنية ١٨/١٣] كما في أجير الخ وفي بعض  
النسخ: الأجير الواحد، والأصح: هو الأول، في 'مغرب': أجير الواحد على الإضافة، بخلاف  
الأجير المشترك من الواحد. بمعنى الوحيد، ومعناه: أجير المستأجر الواحد، وفي معناه الأجير الخاص،  
ولو حرك الحاء يصح؛ لأنه يقال: رجل واحد، أي مفرد. [الكفاية ٩/٨-١٠]

## باب الأجر متى يُستحق

قال: **الأجرة لا تجب بالعقد، وتُسْتَحَقُّ بإحدى معان ثلاثة:** إما بشرط التعجيل، <sup>القُدوري</sup> أو بالتعجيل من غير شرط، أو باستيفاء المعقود عليه. وقال الشافعي رحمته: تملك بنفس العقد؛ لأن المنافع المعدومة صارت موجودةً حكماً ضرورةً تصحيح العقد، فيثبت الحكم <sup>الملك</sup> فيما يقابله من البذل. ولنا: أن العقد ينعقد شيئاً فشيئاً على حسب حدوث المنافع على ما بينا، والعقد معاوضة، ومن قضيتها المساواة، فمن ضرورة التراخي في جانب المنفعة <sup>عقد الإجارة</sup> التراخي في البذل الآخر، وإذا استوفى <sup>المعاوضة</sup> <sup>بين البدين</sup> المنفعة يثبت الملك في الأجر؛ لتحقيق التسوية، وكذا إذا شرط التعجيل، أو عَجَّلَ من غير شرط؛ لأن المساواة تَستَهِتُ حقاً له، وقد أبطله. <sup>استأجر</sup>

**باب إلخ:** لما كان وقت استحقاق الأجرة مما وقع فيه الاختلاف بين أئمة الشرع، وكذا يتعلق به كثير من المسائل حسن إفراد باب لبيان وقت استحقاق الأجرة، وما يتعلق به من المسائل. **الأجرة لا تجب إلخ:** المراد من الوجوب لا وجوب الأداء، فإنه عقد معاوضة، فيعتبر فيه المساواة، وم يوجد في جانب المعقود عليه لا نفس الوجوب، ولا وجوب الأداء، فكذلك في جانب العوض. [الكفاية ١٠/٨]

**صارت موجودة** [ولو لم تكن موجودة كان ديباً بدين، وهو حرام لا محالة. (ابن أبي عمير)] **إلخ:** فيه أن جعل المعلوم موجوداً في الشرع إنما يكون فيما إذا دعت الضرورة إليه؛ لإمكان تصحيح العقد بطريق آخر أوضح، وهو إقامة العين التي هي سبب لوجود المنفعة كإصدار مثلاً مقدم المنفعة في حق صحة الانتخاب والقبول، ثم انعقاد العقد في حق المعقود عليه على حسب حدوث اسراع، وإقامة السبب مقام المسبب أصل شائع في الشرع، كإقامة السفر مقام المشقة.

**ولنا إلخ:** فائدته: أنه عندنا لا يشت لمؤجر ولاية المطالبة بتسليمها في الحال، وبوكانت الأجرة عبداً، وهو قريبه لا يعتق عليه في الحال، وعنده له ولاية المطالبة في الحال، ويعتق عليه في الحال. (النهاية) ما بينا: يعني في أول هذا الكتاب. (النهاية) **أبطله:** بشرط التعجيل، أو بالتعجيل من غير شرط. [ابن أبي عمير ١٣ ٢١]

وإذا فُضَّ المستأجرُ <sup>الدار</sup>: **فعليه الأجر** وإن لم يسكنها؛ لأن تسليم عين المنفعة لا يتصور، فأقمنا تسليم المحل مقامه؛ إذ التمكن من الانتفاع يثبت به، فإن عصبها عاصب من <sup>سقط</sup> <sup>سأجر</sup> الأجرة؛ لأن تسليم المحل إنما أقيم مقام تسليم المنفعة؛ للتمكن من الانتفاع، فإذا فات التمكن فات التسليم، وانفسخ العقد، فيسقط الأجر. وإن وُجد العصب في بعض المدة: سقط <sup>الأجر</sup> بقدره؛ إذ الانفساخ في بعضها، ومن استأجر داراً، فسقط <sup>سأجر</sup> إن بطلت أجرة كل يوم؛ لأنه استوفى منفعة مقصودة، إلا أن يبين وقت الاستحقاق في العقد؛ لأنه بمنزلة التأجيل، وكذلك إجارة الأراضي؛ لما بينا؛ ومن استأجر بغيره إلى مكة، فسحما <sup>سأجر</sup> إن بطلت أجرة كل مرحلة؛ لأن سير كل مرحلة مقصود، وكان أبو حنيفة <sup>سأجر</sup> يقول أولاً: لا يجب الأجر إلا بعد إنقضاء المدة، وانتهاء السفر، وهو قول زفر <sup>سأجر</sup>؛ لأن المعقود عليه جملة المنافع في المدة، فلا يتوزع الأجر على أجزائها، كما إذا كان المعقود عليه العمل.

**فعليه الأجر** يعني إذا تمكن من الاستيفاء في مده، وهذا إذا كانت الإجارة صحيحة، أم في الإجارة الفاسدة يشترط بوجوب الأجرة حقيقة لاستيفاء، والتمكن من استأجر يجب أن يكون في المكمل الذي وقع العقد في حقه، حتى إذا استأجر دابة إلى الكوفة، وقصدها، وأمسكها بعدد، حتى مضت مدة يمكنه السير فيها إلى الكوفة، فلا أجرة عليه، وإن ساقها معه إلى الكوفة ولم يركبها وجبت الأجرة. [الكفاية ٨ ١٥ ١٦] **الاحرة**؛ إلا إذا أمكن إحراج العصب من ائدار شفاعه وحماية كما في 'التبوير' (مجمع الأهر) **التأجيل**. والتأجيل يسقط استحقاق المطاسة إلى انتهاء لأجر. (الباية) **إجارة الأراضي**؛ يعني إذا أجرة الأرض به أن يصاب المستأجر بأجرة كل يوم؛ لأنه منفعة مقصودة، إلا أن يبين وقت الاستحقاق، فلا يصابه إلا في ذلك الوقت؛ لأنه عمرة تأجيل (الساية) لما بينا؛ وهو قوله: لأنه منفعة مقصودة إلى آخره. [الساية ١٣ ٢٤] **العمل** كالحياصة؛ فإن الحياصة لا يستحق شيئاً من الأجرة قبل الفراغ. [الساية ١٣ ٢٥]

ووجه القول المرجوع إليه: أن القياس استحقاقُ الأجر ساعةً فساعةً؛ لتحقيق المساواة،  
 إلا أن المطالبة في كل ساعة يُفضي إلى أن لا يتفرغ لغيره فيتضرر به، فقدّرناه  
 بما ذكرنا. قال: <sup>بقدر</sup> ويسل لفصّار والحياط أن يطالب بالأجرة حتى يفرغ من العمل؛ لأن  
 العمل في البعض غيرُ منتفع به، فلا يستوجب الأجر به، وكذا إذا عمل في بيت  
 المستأجر لا يستوجب الأجر قبل الفراغ؛ لما بينا، قال: إلا أن يشترط التعجيل؛ لما مرَّ  
 أن الشرط فيه لازم. قال: ومن أساحر حارّ نحير في بيته <sup>بيت المستأجر</sup> قفيزاً من دقيق مدرهم:  
 لم يستحق الأجر، حتى نخرج الحُرّ من السور؛ لأن تمام العمل بالإخراج، فلو احترق  
 أو سقط من يده قبل الإخراج: فلا أجر له؛ للهلاك قبل التسليم، فإن أحرجه ثم  
 احترق من غير فعده: فله الأجر؛ لأنه صار مُسَلِّماً بالوضع في بيته،

فما ذكرنا من اليوم في الدار، والمرحبة في العير استحساناً. (الساية) لأن العمل إلح. وهذا يشير إلى أنه إذا  
 كان ثوبين، ففرع عن أحدهما حار أن يطلب أجرته؛ لأنه منتفع به. [الساية ١٣/٢٦] لا يستوجب. هذا وقع  
 محالاً لعامة روايات الكتب من 'المسوط' و'الدحيرة' و'المعي' و'شرح الجامع الصغير' لحر الإسلام،  
 وقاضي حاد، والتمرناسي، و'الفوائد الصهرية'. ففي 'المسوط'. لو استأجر حياطاً يحيط له في بيت المستأجر  
 قميصاً، وحاط بعضه، فسرق الثوب، فله الأجر بقدر ما حاطه، فإن كل جزء من العمل يصير مسلماً إلى صاحب  
 الثوب بالفراع، ولا يتوقف التسليم في ذلك الجزء على حصول كمال المقصود. وذكر الإمام قاضي حاد  
 وهذا هو استأجر حياطاً ليحيط له في منزله كلما عمل عملاً يستحق الأجرة بقدره. ولكن نقل في  
 'التجريد' أن الحكم قد ذكر فيه، كما ذكر في الكتاب، فيحتمل أن ينصف اتع صاحب 'التجريد' أبا الفصل  
 الكرماني. [الكفاية ١٧/٨] لما بينا إشارة إلى قوله: لأن العمل في البعض غير منتفع به. [الساية ١٣/٢٧]  
 فقيرا: القفيز ثمانية مكايك، والمكوك صاع ونصف. فلا أجر له وفي 'المسوط': وهو صامس؛ لأن هذا  
 من حياية يده. (الساية) احترق: صار أخرى، أو رماه أحد في السور. لأنه بعد الفراغ من العمل بالإخراج.

ولا ضمان عليه؛ لأنه لم يوجد منه الجناية. قال **يونس**: وهذا عند أبي حنيفة **رحمته**؛ لأنه أمانة في يده، وعندهما: **يضمن** مثل دقيقه، ولا أجر له؛ لأنه مضمون عليه، فلا يبرأ إلا بعد حقيقة التسليم، وإن شاء ضمن الخبز وأعطاه الأجر. قال: ومن استأجر صاحباً لصبح له طعاماً للوليمة، **فألغرف عليه**؛ اعتباراً للعرف. قال: ومن استأجر إسبانياً لصرب له لبناً استحق الأجر إذا أقامها عند أبي حنيفة **رحمته**، وقالوا: لا يستحقها حتى يُشرجها؛

ولا ضمان عليه قيل: هذا قول الكل، أما عند أبي حنيفة **رحمته**، فإنه لم يهلك بصعده، وأما عندهما؛ فإنه هلك بعد التسليم، وذكر القدوري في شرحه أن على قولهما يجب الضمان؛ لأنه أجر مشترك، والعين في يده أمانة عنده مصمومة عندهما فلا يبرأ إلا بعد حقيقة التسليم، وهو اختيار صاحب "الهداية" كالعاصب لا يبرأ عن الضمان إلا بالتسليم دون الوضع في بيته. وقال القدوري **رحمته** لا ضمان عليه في الحطب واسع عندهما؛ لأن ذلك صار مستهلكاً قبل وجوب الضمان عليه، وحال ما وجب الضمان عليه لا قيمة كذا في "الذخيرة". [الكفاية ١٩/٨]

**وهذا** أي قوله: لا ضمان عليه، أو عدم الضمان في الهلاك بعد الإحراج. (الناية) **يده** إلى وقت حقيقة التسليم. (الناية) **يضمن** أي صاحب الدقيق إن شاء. (الناية) **فلا يبرأ** بوضعه في منزل ملكه. (الناية) **التسليم** والوضع في بيته ليس كذلك. [الناية ٢٨/١٣] **فألغرف** [بفتح العين المعجمة: هو جعل الطعام في القصعة. (الناية)] **عليه** أي إحراج المرقعة من القدور إلى القصاع عليه، وإن استأجر بطبخ قدر خاص، وإحراج المرقعة من القدر ليس عليه كذا في 'الإيصاح' و'المحيط' والمرجع في الجميع العرف. [الكفاية ٢٠/٨] ومن استأجر الخ: هذا لفظ القدوري في 'مختصره'. **لسا** وهو الآخر النيء. (الناية)

**إذا أقامها** يريد بالإقامة: النصب عند الحفاف، وبالتشريع: أن يركب بعصه على بعض بعد الحفاف. **لا يستحقها الخ** وفائدة الخلاف: أنه إذا أفسده المطر قبل التشريع، أو انكسر، فله أجر عنده، خلافاً هما، وفي "المسوط": هذه كنه إذا كان يقيم العمل في ملك المستأجر، فأما في غير ملكه فما لم يرد عليه، ويسلمه إليه لا يستحق الأجر بالاتفاق، حتى لو فسد قبل العد لا أجر له. (الناية) **يشرجها**: أي ينصدها بضم بعضها إلى بعض. [الناية ٢٩/١٣]

لأن التشريع من تمام عمله؛ إذ لا يؤمن من الفساد قبله، فصار كإخراج الخبز من التور،  
ولأن الأجير هو الذي يتولاه عُرْفًا، وهو المعتبر فيما لم ينص عليه. ولأبي حنيفة عنه **الله**:  
أن العمل قد تمَّ بالإقامة، والتشريع عمل زائد كالنقل، ألا ترى أنه ينتفع به قبل التشريع  
بالنقل إلى موضع العمل، بخلاف ما قبل الإقامة؛ لأنه طين منتشر، وبخلاف الخبز؛ لأنه  
غير منتفع به قبل الإخراج. قال: **وكرر صانع لعمله أثر في العين كالقصار والصباغ: فله**  
**أن يحبس العين بعد الفراغ عن عمله حتى يستوي الآخر؛** لأن المعقود عليه وصف قائم  
في الثوب، فله حقُّ الحبس؛ لاستيفاء البذل كما في المبيع، ولوحبسه فضاء في يده:  
لا ضمان عليه عند أبي حنيفة **الله**؛ لأنه غير متعدٍّ في الحبس، فبقي أمانةً كما كان  
عنده، ولا أجر له؛ لهلاك المعقود عليه قبل التسليم. وعند أبي يوسف ومحمد **الله**: العين  
كانت مضمونةً قبل الحبس، فكذا بعده، لكنه بالخيار إن شاء ضمَّنه قيمته غير معمول،  
ولا أجر له، وإن شاء ضمَّنه معمولاً، وله الأجر، وسنبيِّن من بعد إن شاء الله تعالى.

**فله أن يحبس الخ:** وأما القصار، فإن كان يقصر بالشاستج، أو بياض البيض، فله حق الحبس؛ لأنه اتصل بالثوب  
مال قائم كما في الصبغ، فأما إذا كان يبيض الثوب لا غير، فقد قيل: ليس له حق الحبس؛ لأن البياض الذي  
حدث في الثوب غير مضاف إلى عمله بل البياض كان حاصلًا، ولكن استر بالدرن والوسج، فزال ذلك بعمله،  
فظهر البياض الذي كان في الأصل. وقيل: له حق الحبس؛ لأن ذلك البياض صار كالهالك باستارته بالأوساح،  
فيقع العمل أحداثًا لصفة البياض من حيث المعنى، فيكون له حق الحبس كما في الخياطة. [الكفاية ٢١/٨]

**كما في المبيع:** حيث يحور لبائع حبسه عن المشتري حتى يقبض الثمن. (الساية) **الحبس:** ولا ضمان إلا  
على المتعدي. (البنية) **كان:** أي كما كان أمانة قبل الحبس عند الصباغ. (الساية) **معمول:** أي غير  
مصبوع، أو غير مقصور. [الباية ٣١/١٣] **من بعد:** في باب ضمان الأجير. [العاية ٢٠/٨]

قال: **وَكُنْ صَانِعٌ لَيْسَ عَمَلُهُ أَثَرٌ فِي الْعَيْنِ**: فليس له أن يحبس لعين لأجر كحَمَلٍ،  
**وَالْمَلَّاحُ**: لأن المعقودَ عليه نفسُ العمل، وهو غير قائم في العين، فلا يتصور حبسه،  
 فليس له ولاية الحبس، **وَعَسَلُ الثَّوبِ** نظيرُ الحمل، وهذا بخلاف الآبق، حيث يكون  
 للرادِّ حقُّ حبسه **لِاسْتِيفَاءِ الْجُعْلِ**، ولا أثر لعمله؛ لأنه كان على شرف الهلاك،  
 وقد أحياه، فكأنه باعه منه، فله حقُّ الحبس، وهذا الذي ذكرناه مذهب علمائنا الثلاثة.  
 وقال زفر: ليس له حقُّ الحبس في الوجهين؛ لأنه وقع التسليمُ باتصال المبيع بمذكه،  
 فيسقط حقُّ الحبس. ولنا: أن الاتصالَ بالمحل ضرورة إقامة العمل، فلم يكن هو راضياً  
 به من حيث إنه تسليم، فلا يسقط الحبسُ كما إذا قبض المشتري بغير رضا البائع.

**الملاح** هو الذي يتولى أمر السفن. (السياسة) **وعسل الثوب** [أي مجرد إبرة إدرج] وعسل ثوب أي  
 لتصهيره لا لتحسينه، فيحفظ لا يحبس لعين بالأجر. (لدر مختار) **نظير الحمل** يعني إذا ما يكن ثمة من  
 إنشاء وغيره سوى إزالة النوسج باماء. (السياسة) **وهذا بخلاف الج** هذا جواب عما يقل: الآبق إذا رده، فقال  
 كان له حق الحبس، وإن لم يكن لعمله أثر قائم في العين. [البنية ٣١/١٣]

**لاستيفاء الجعل** إذا بق مملوك، فرده ربح على مولاه من مسيرة ثلاثة أيام فصاعداً، فيه عليه جمعه أربعون  
 درهماً، وإن رده لأقل من ذلك فصاحبه، وإن كانت قيمته أقل من أربعين قضى به بقيمته، إلا درهماً.  
**وقد أحياه** [برده إلى الموت]. (السياسة): وإحياء الذي يتصور من العباد تحييص من أشرف على هلاك؛  
 إذا أحياء الحقيقي من حوص الألوهية. [لكفاية ٢١٨] **الحبس** كسائع له حسن المبيع. (السياسة)  
**ذكرناه**: حق الحبس للصانع بالأجر إذا كان لعمله أثر. [البنية ٣٢/١٣]

**في الوجهين**: أي سواء كان لعمله أثر أو لم يكن، لأن مبيع وقع في يد المشتري برضا المانع قبل نقد  
 الثمن، فيص حقه في الحبس كما إذا عمل في بيت صاحب ثوب؛ وهذا لأن المبيع ههنا بما أثر عمله في  
 لعين كما في الحياصة، أو ما كان قائم اتصال بثوب كالصنع، وقد وقع في يد المشتري برضا المانع، وهو  
 كمن استقرض من آخر كره حصة، وأمر بإقائها في أرضه بدلاً ففعل صار قابضاً. [لكفاية ٢١٨]  
 به أي باتصال المعقود عليه بمذكه. [السياسة ٣٢/١٣] **بغير رضا البائع** فلا ينقطع به حق الحبس لمانع.



قال: وإذا شرط على الصانع أن يعمل بنفسه: فليس له أن يستعمل غيره؛ لأن المعقود عليه العمل في محل بعينه، فيستحق عينه كالمنفعة في محل بعينه، وإن أطلق له العمل: فله أن يستأجر من يعمله؛ لأن المستحق عمل في ذمته، ويمكن إيفاءه بنفسه، وبالأستعانة بغيره بمنزلة إيفاء الدين.

## فصل

ومن استأجر رجلاً ليذهب إلى امرأة، فحجى نعياله، فذهب ووجد بعضهم قد مات، فحجى من بقي: فله الأجر بحسابه؛ لأنه أوفى بعض المعقود عليه، فيستحق العوض بقدره، ما أوفى.

وإذا شرط الخ. وصورة ما إذا شرط على الصانع أن يعمل بنفسه أن يقول: استأجرتك لتحيط هد اثوب بنفسك، أو بيدك. [الكفاية ٢٢، ٨] على الصانع: مثل أن يقول: عني أن تعمل نفسك أو بيدك مثلاً. (الناية) فليس له الخ. وفيه تأمل؛ لأنه إن حاله إلى خير بأن يستعمل من هو أصعب في ذلك العمل، أو سلم الدابة أقوى من ذلك كان ينبغي أن يجوز. [الناية ٢١، ٨] في محل بعينه. أراد بائع نفس الصانع يعني شرط أن يكون محل هذا العمل هو لا غيره، فلا يجوز أن يستعمل غيره. [الناية ٣٣، ١٣] كالمنفعة في محل الخ. كأن استأجر دابة بعينها بحمل، فإنه ليس للمؤجر أن يسم غيرها، وكمن استأجر علامة بعينه ليس للمؤجر أن يدفع علامة آخر مكانه. (الناية) وإن أطلق الخ. بأن يقول: استأجرتك لتحيط هذا الثوب بدراهم، فهذا من قبيل إطلاق العمل عرفاً، وإن كان المذكور حياضته عطاً. [الكفاية ٢٢، ٨] الدين: فإن الإيفاء يحصل بالمديون وبالتبرع من غيره. [الناية ٣٣/١٣]

فصل: ما ذكر استحقاق تمام الأجر ذكر في هذا الفصل عدم استحقاق تمام الأجر، أو بعضه، وعقده لأصل الباب؛ لأن استحقاق تمام الأجر هو الأصل، والنقصان لعارض. [الناية ٢٢، ٨] الأجر بحسابه: وقيل تاح الشريعة - ع. أي أجرة الذهب كمهاها، وأجرة الحجى قدره؛ لأن الأجر مقابيل نقل العيال لا قطع المسافة، ولهذا لو ذهب ولم يقل واحداً منهم لا يستوجب شيئاً. [الناية ٣٣، ١٣] أوفى بعض الخ. ويصل بقدر ما م يوف. (الكفاية)

ومراده: إذا كانوا معلومين. وإن استأجره ليذهب بكتابه إلى فلانٍ بالبصرة، ويجيء  
 جوابه، فذهب، فوجد فلاناً ميتاً **فردّه**: فلا أجر له، وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف **رحمهما**.  
 وقال محمد **رحمهما**: له الأجر في الذهاب؛ لأنه أوفى بعض المعقود عليه، وهو قطع  
 المسافة؛ وهذا لأن الأجر مقابل به؛ لما فيه من المشقة، دون حمل الكتاب لخفة مؤنته.  
 ولهما: أن المعقود عليه نقل الكتاب؛ لأنه هو المقصود، أو وسيلة إليه، وهو العلم بما في  
 الكتاب، لكن الحكم معلق به، وقد نقضه، فيسقط الأجر كما في الطعام، وهي المسألة  
 التي تلي هذه المسألة. وإن ترك الكتاب في ذلك المكان.

إذا كانوا **إلخ** يعني كان عيانه عددهم معوماً قيد به؛ لأهم إذا كانوا غير معلومين يستحق جميع  
 الأجرة. (الناية) **فردّه**: أي الكتاب، قيد به؛ لأنه لو ترك الكتاب ثمة يستحق أجر الذهاب بالإجماع. [النباية ٣٤/١٣]  
 في الذهاب: كما لو لم يرد الكتاب، وكما لو كان رسولاً بلا كتاب، فذهب، وم يحد المرسل إليه، أو  
 وحده إلا أنه لم يبلعه الرسالة، ورجع له الأجر بالإجماع. وذكر إبقية أبو الليث \* قول أبي يوسف مع  
 محمد **رحمهما**، قيد بالذهاب بالكتاب؛ ليشير به إلى أن هذا الحكم فيما إذا استأجره للذهاب بشيء ليس له  
 حمل ومؤنة، وقيد المجيء باحواب؛ لأنه لو لم يشترط عليه المجيء باجواب وترك الكتاب ثمة فيما إذا كان  
 ميتاً، أو غائباً؛ فإنه يستحق الأجر كاملاً. [الكفاية ٢٢/٨]

**المقصود**: لما فيه من تعظيم المكتوب إليه، وصلة الرحم. (الناية) **وسيلة إليه**: أي وسيلة إلى المقصود؛ لأن  
 إعلام ما فيه لا يتصور إلا بنقل الكتاب. [النباية ٣٥/١٣] **وقد نقضه** [أي وقد نقض الأجر بنقل الكتاب  
 فردّه. (الناية): أي نقل الكتاب بما حقيقة، فظاهر، وإما اعتساراً؛ فلأن ترك الكتاب ثمة مفيد؛ لأنه ربما  
 يصل إلى ورثته فينتفعون به، أو الكاتب ينتفع به، فإذا رد فات ما هو المقصود بالإجارة، فيكون ناقضاً  
 لعمل اعتساراً. [الكفاية ٢٢/٨] **كما في الطعام**: أي كما يسقط الأجر فيما إذا استأجر ليذهب بطعام إلى  
 فلان بالبصرة، فذهب به، ووجد ميتاً فردّه؛ فإنه لا أجر له بالاتفاق بنقصه تسليم المعقود عليه، وهو حمل  
 الطعام. والآن تجيء هذه المسألة. [النباية ٣٥/١٣] **المسألة**. أي مسألة نقل الكتاب. [النباية ٣٥/١٣]

وعاد: يستحق الأحر بالذهاب بالإجماع؛ لأن الحمل لم ينتقض. وإن استأجره ليذهب  
 طعام إلى فلان بالبصرة، فذهب، فوجد فلان ميتاً فردّه: فلا أحر له في قوهم جميعاً؛  
 لأنه نقض تسليم المعقود عليه، وهو حمل الطعام<sup>الطعام</sup>، بخلاف مسألة الكتاب على قول  
 محمد رحمته؛ لأن المعقود عليه هناك قطع المسافة على ما مر، والله أعلم بالصواب.

لأن الحمل [أي حمل الكتاب ونقله] لم ينتقض: لأن ترك الكتاب ثمة مفيد؛ لأنه ربما يصل إلى ورثته،  
 فينتفعون به. [الباية ٣٥/١٣] الطعام: إلى الموضع الذي عيه. [الباية هناك]: أي في مسألة نقل الكتاب. (الباية)  
 ما مر: وهو قوله: لأنه أوفى بعض المعقود عليه وهو قطع المسافة. [الباية ٣٦/١٣]

## باب ما يجوز من الإجارة وما يكون خلافاً فيها

قال: وجوز استئجار الثور والحويت للسكنى وإن لم ينس ما يعس منها؛ لأن العمل المتعارف فيها السكنى، فيصرف إليه، وأنه لا يتفاوت، فصَحَّ العقد، وإن يعس كل شيء: للإطلاق، إلا أنه لا يسكن حادداً ولا قصاراً ولا طحاناً؛ لأن فيه صبراً صاهراً؛ لأنه يؤهن البناء، فيتقيد العقد بما وراءها دلالة. قال: وجوز استئجار الأرض لمرأته، لأنها منفعة مقصودة معهودة فيها، ويستأجر الشرب والخرب وإن لم يصرط، لأن الإجارة تُعقد للانتفاع، ولا انتفاع إلا بهما، فيدخلان في مطلق العقد،

باب ما يجوز الخ ما فرع من ذكر إجارة وشرطها، ووقت استحقاق الأجرة ذكره ما يجوز من إجارة بإطلاق لفظة وتقييده، وذكر أيضاً من لأفعل ما يعد خلافاً من الأخير للمؤجر، وما لا يعد خلافاً. [العبارة ٢٣، ٨] للسكنى قال تاج الشريعة: هو السكنى هو صفة الدور والحويت لا صفة الاستئجار يعني ويجوز استئجار الدور والحويت المعدة للسكنى، إلا أن يقول رمان العقد: استأجرت هذه الدار للسكنى؛ لأنه لو نص هكذا وقت العقد لا يكون أنه أن يعمل فيها غير السكنى، والتعليل يدر على ما ذكرت، وقال الأتراري: قيل: صورة المسألة فيما إذا قل: ستأجرت هذه الدار بكذا شهراً، ولم يبين شيئاً يعمل فيها لا السكنى، ولا غيرها. [النباية ٣٦/١٣-٣٧]

وأما لا تتفاوت أي عايداً، جواب عما عسى أن يقال: سيما أن السكنى متعارف، لكن قد تتفاوت لسبب، فلا بد من بيانه. [النباية ٣٧، ١٣] كل شيء [من أعمال السكنى] أي مما لا يصر باسء، وذلك نحو الوضوء وغسل الثياب، وكسر الخطب ووضع الأمتعة، ونحو ذلك. [الكفاية ٢٥/٨]

فصاراً قصر الثياب أن يجمعها نقصار فيعسها. ولا طحاناً لأن في نصيب الرحي صبراً، والمرد يارحي: رحي الماء، ورحى الثور، أما رحي اليد، فلا يجمع من انصب فيها؛ لأن هذا لا يضر اسء، وهو من أنواع السكنى عادة، فلا بد منه. الشرب في "المعرب": الشرب - بالكسر - النصيب من الماء، وفي الشريعة عبارة عن نوبة الانتفاع بماء سقياً بمزارع والدواب. العقد يعني وإن لم يذكرهما [النباية ٣٩/١٣]

بخلاف البيع؛ لأن المقصود منه ملك الرقبة لا الانتفاع في الحال، حتى يجوز بيع الجحش والأرض السبخة دون الإجارة، فلا يدخلان فيه من غير ذكر الحقوق، وقد مر في البيوع. ولا يصح العقد حتى يسمى ما يزرع فيها؛ لأنها قد تستأجر للزراعة، ولغيرها، وما يزرع فيها متفاوت، فلا بد من التعيين؛ كيلا يقع المنازعة. أو يقول: على أن يزرع فيها ما شاء؛ لأنه لما فوّض الخيرة إليه ارتفعت الجهالة المفضية إلى المنازعة. ويجوز أن يستأجر الساحة لشيء منها، أو ليعرس فيها حلاً أو شجراً؛ لأنها منفعة تقصد بالأراضي. ثم إذا انقضت مدة الإحارده لم يمه أن يقبع لساء والعرس، ويسلمها هما فارعه؛ لأنه لا نهاية لها، ففي إبقائها إضرار بصاحب الأرض، بخلاف ما إذا انقضت المدة والزرع بقل حيث يترك بأجر المثل إلى زمان الإدراك؛ لأن لها نهاية معلومة، فأمكن رعاية الجانبيين. قال: **إلا أن يختار**

البيع. يعني لا يدخلان فيه إلا بالذكر. (الساية) والأرض السبخة. وهي الأرض التي لا تست شيئاً. (الساية) البيوع في باب الحقوق من كتاب البيوع. (الساية) العقد: أي عقد استئجار الأراضي للزراعة. (الساية) ولغيرها: نحو البناء وعرس الأشجار. (الباية ٣٩/١٣) متفاوت [لأن البعض يضر الأرض كالدرّة، والبعض لا يضره كالبطيخ. (الساية)] لأن الأرض قد تستأجر لزراعة البر، وزراعة الشعير، ولزراعة الدرة والأرر وغيرها، وبعضها يضر بالأرض؛ لأن البعض قريب الإدراك، والبعض بعيد، أو لأن البعض يضر بالأرض كالدرّة، والبعض لا يضره كالبطيخ، فمما يبين شيئاً من ذلك لا يصير المعقود عليه معلوماً، وإعلام المعقود عليه شرط جوار الإجارة. [الكفاية ٢٦/٨] الساحة. وهي الأرض الخالية عن الساء والشجر. (الباية) شجراً. عصف الشجر على السحل من قليل عطف العام على الخاص. (الساية) ويسلمها: أي يسلم الأرض إلى صاحبها حال كونها فارعة من الساء والعرس. (الساية ٤٠/١٣-٤١) رعاية الجانبيين: أي جانب صاحب الأرض بأجر المثل، وجانب صاحب الزرع بالترك إلى الانتهاء. (الساية) إلا أن يختار إلخ: يعني عند مضي المدة يحك عليه قلع الساء والعرس، إلا أن يعزم له المؤجر قيمة البناء والعرس مقلوعاً

سألت دأريز بن بقرم له قيمة دلت معلوماً، ويتملكه. <sup>الله</sup> <sup>الشجر وساء</sup> وهذا برضا  
صاحب الغرس والشجر، إلا أن ينقصر الأرض بقلعها، فحينئذ <sup>الأشياء المذكورة</sup> <sup>المستاجر</sup> يتملكها بغير رضاه.  
قال: ويصلي بتركه غير حرام، وقول ماء حرام، والأرض هداية: لأن الحق له، فله أن  
لا يستوفيه. قال: وفي "الجامع الصغير". <sup>القُدوري</sup> بسبب مدة الإجارة، وفي الأرض رطوبة؛  
فإنه صريح: لأن الرطاب لا نهاية لها، فأشبهه الشجر. قال: <sup>القُدوري</sup> وخبر شيخنا عن مالك بن نويرة  
أنه منفعه معلومة معهودة، <sup>القُدوري</sup> فإن أطلق الركوب <sup>القُدوري</sup> حمله على الأرض من ساء  
مستاجر

أي لصاحب الشجر أو لصاحب الساء. (الساية) <sup>القُدوري</sup> سفر على أي مرمياً على الأرض. <sup>القُدوري</sup> وسأله أي يتملك  
مالك الأرض كل واحد من الباء والشجر. (البناءة) صاحب الغرس العرس أعم من الشجر، فإن الشجر  
اسم ما له ساق، والغرس يتناول لما له ساق، وما ليس له ساق، الحكم في النوعين سواء. [البناءة ٤٢/١٣]  
فحينئذ أي حين وجود نقص الأرض بالقلع. (الساية) وفي الجامع الصغير. وأورد مسألة "الجامع الصغير"  
ليبين أن الرطوبة كالشجرة. [العناية ٢٥/٨]

رطبه قال في 'المغرب': الرضة بالفتح الإسفست، والجمع رطاب، ومعه حديث حديفة وابن حبيب  
وظفاً على كل حريم من أرض الزرع درهماً، ومن أرض الرطبة خمسة دراهم، وفي كتاب العشر: البقول  
غير الرطاب، فإما البقول مثل الكراث ونحو ذلك، والرطاب هو القثاء والبطيخ والبادنجان، وما يجري مجراه،  
والأول هو المذكور فيما عندي من كتب اللغة فحسب انتهى. وقال في 'الدر المختار': ثم المراد بالرطوبة ما  
يبقى أصله في الأرض أبداً، وإنما يقطف ورقه، ويباع أو زهره، وأما إذا كان له نهاية معلومة كما في الفجل  
والجزر والبادنجان، فينتهي أن يكون كالزرع يترك بأجر المثل إلى نهايته، كذا حرره المصنف في حواشي  
'الكنز'، وقواه بما في معاملة 'اخاية'. لانه. أي لأن كل واحد من الركوب والحمل. [الساية ٤٣/١٣]

هو أطلق [أي لم يقيّد بركوب شخص. (البناءة ٤٣/١٣)] الركوب إجماع والمراد بقوله: فإن أطلق  
الركوب هو أن يقول: علي أن يركب من شاء، وأما لو قال: استأجرت لركوب فالعقد فاسد؛ لأنه مما  
يختلف اختلافاً فاحشاً، فإن أركب شخصاً ومصت امدّة، فالقياس أن يجب عليه أجر المثل؛ لأنه استوفى  
المعقود عليه بعقد فاسد، فلا يقلب إلى الجواز، كما لو اشترى شيئاً حمراً، أو خضيراً، وفي الاستحسان: =

عملاً بالإطلاق، ولكن إذا ركب بنفسه، أو أركب واحداً ليس له أن يركب غيره؛  
لأنه تعين مراداً من الأصل، والناس متفاوتون في الركوب، فصار كأنه نصّ على  
ركوبه، وكذلك إذا استأجر ثوباً للبس، وأطلق: جاز فيما ذكرنا؛ لإطلاق اللفظ،  
وتفاوت الناس في اللبس. وإن قال: عني أن يركبها فلان، أو يلبس الثوب فلان،  
فأركبها غيره، أو ألبسه غيره، فعطب: كان ضامماً؛ لأن الناس متفاوتون في الركوب  
واللبس، فصحّ التعيين، وليس له أن يتعداه، وكذلك كل ما يختلف باختلاف  
المستعمل؛ لما ذكرنا، فأما العقار وما لا يختلف باختلاف المستعمل إذا شرط سكنى  
واحد، فله أن يسكن غيره؛ لأن التقييد غير مفيد؛ لعدم التفاوت، والذي يضر بالبناء  
خارج على ما ذكرناه. قال: وإن سمي نوعاً، وقدر معلوماً يحمله على الدابة، مثل أن  
يقول: حمسة أقفرة حنطة، فله أن يحمل ما هو مثل الحنطة في الضرر، أو أقل كالشعير  
طبر

= يجب المسمى ويقب جائزاً؛ لأن الفساد كان للجهالة، وقد ارتفعت حالة الاستعمال، فكأنها ارتفعت  
من الابتداء؛ لأنها عقد يعقد ساعة فساعة، فكل جزء منه ابتداء، وإذا ارتفع الجهالة من الابتداء صح  
العقد، فكذلك ههنا. [العناية ٢٥/٨] لأنه: أي لأن ركوبه بنفسه، أو إركابه غيره. (البنية) الأصل. وهو الإطلاق  
والتعميم. (البنية) وأطلق: أي عمم ولم يقيد بلبس شخص. (البنية) ذكرنا: أي في حكم العموم، فله أن  
يلبس من شاء. (البنية) يتعداه: فإذا تعدى ضمن. [البنية ٤٤/١٣]

لما ذكرنا: يعني من تفاوت الناس في الاستعمال. (البنية) خارج: كالقصار والحداد لا يتناولونه مطلق  
السكنى. (الكفاية) ذكرناه: إشارة إلى قوله: إلا أنه لا يسكن حداداً ولا قصاراً ولا طحاناً. [الكفاية ٢٧/٨]  
مثل الحنطة إلخ: كما إذا استأجرها ليحمل عليها عشرة محاتيم من هذه الحنطة، فحمل عشرة محاتيم من  
حنطة أخرى. [الكفاية ٢٧/٨] كالشعير: بأن استأجرها ليحمل عليها عشرة أقفرة حنطة، فحمل عليها  
عشرة شعير أو سمسم؛ لأن مثل كيل حنطة من الشعير يكون أخف على الدابة حتى قيل: لو سمي مقدراً من  
حنطة وزناً، فحمل مثل ذلك الوزن من الشعير يضمن؛ لأنه يأخذ من ظهر الدابة أكثر مما تأخذه الحنطة، =



**والسهم:** لأنه دخل تحت الإذن؛ لعدم التفاوت، أو لكونه حيراً من الأول، وبسبب أن يحمل ما هو أضرب من خمسة كالتحصيل وحيد؛ لانعدام الرضا به. وإن استأجرها بحمل عليها قطناً سماً؛ فيس له أن يحمل عليها من ورثه حيد؛ لأنه ربما يكون أضرباً بالدابة، فإن الحديد يجتمع في موضع من ظهرها، والقطن ينسبط على ظهرها. قال: وإن استأجرها لركوبها، **فأردف** معه رجلاً، فعطبت صم نصف قيمتها، ولا تعتبر بالنفس؛ لأن الدابة قد **يعقرها** جهل الراكب الخفيف، ويخف عليها ركوب الثقيل؛

= فهو كما استأجرها ليحمل عليها حصاة، فحمل عليها قصاً أو نسا، وما مثل كبتها من الشعر، فلا يأخذ من ظهرها أكثر من أحدها حصاة، وفي الدخيرة: وذكر شيخ لإسلام في شرحه: أنه لا يصح استحساناً، ثم قال: وهو الأصح، وبه كان يفتي الصدر الشهيد رحمته الله. [الكفاية ٢٧/٨]

**والسهم:** كل واحد منهما يصرف إلى الأقل، ومثل له. (ساية) **التفاوت** يعني به إذا كان مثلاً. (معاية) **الأول.** يعني به إذا كان أقل ضرراً. [معاية ٢٧/٨] **لانعدام الرضا به** [وفي نسخة: فيه] لأنه يجتمع في موضع واحد، فيدق ظهر الدابة. [ساية ١٣/٤٥] **وإن استأجرها** ويتم ذكره مع كونه معموماً سق؛ لأن ذلك كان يصير المكمل، وهذا نظير الموروث. **فأردف الخ.** قيد بالإردف؛ لأنه لو ركبه، وحمل على عاتقه غيره يصح كل القيمة، وإن كانت الدابة تطيق ذلك؛ لأن ثقل الراكب مع الذي حمله على عاتقه يعنمان في مكان واحد، فيكون أشق عليها كما لو حملها مثل وزن الحطة حديداً. [الساية ١٣/٤٦]

**رجلاً** إما قيد بكونه رجلاً؛ لأنه إذا أردف صم بقدر ثقته إذا كان لا يستمسك بنفسه؛ لأنه يمسكه حمل. [المعاية ٢٨/٨] **نصف قيمتها** وعليه الأجر كاملاً، لاستيفاء انعقود عليه، فإن ركوبه لا يختلف أن يردف معه غيره، أو لا يردف، ثم لتمام الخيار في ذلك إن شاء صم استأجر، وإن شاء صم الرديف، فإن صم المستأجر لا يرجع على الرديف مستأجراً كان أو مستعيراً، وإن صم الرديف رجوع هو على المستأجر إن كان ذلك الرديف مستأجراً، وإن كان مستعيراً لا يرجع عليه كذا في الدخيرة. [الكفاية ٢٨/٨] **يعقرها** اعقر بالفتح الحرج كذا في الصحاح. (رد مختار)

لعلمه بالفروسية، ولأن الأدمي غير موزون؛ فلا يمكن معرفة الوزن، فاعتبر عددُ  
الراكب كعدد الجناة في الجنائيات. وإن استأجرها ليحمل عيها مقداراً من الحطة،  
فحمل عيها أكثر منه. فعطبت: ضم ما راد **الثقل**؛ لأنها عطبت بما هو مأذون  
فيه، وما هو غير مأذون فيه، والسبب الثقل، فانقسم عليهما، إلا إذا كان حملاً  
لا يطيقه مثل تلك الدابة: فحينئذ يضمن كل قيمتها؛ لعدم الإذن فيها أصلاً؛ لخروجه  
عن العادة. وإن كبح الدابة ببحامها، أو صربها، فعطبت: ضم عند أبي حنيفة عليه السلام،  
وقالوا: لا يضمن إذا فعل فعلاً متعارفاً؛ لأن المتعارف مما يدخل تحت مطلق العقد،  
فكان حاصله بإذنه، فلا يضمنه. ولأبي حنيفة عليه السلام: أن الإذن مقيد بشرط السلامة؛  
إذ يتحقق السوقُ بدوئهما، وهما للمبالغة،  
لكبح والصرب السهم

**الفروسية**: أراد بالفروسية: معرفة كيفية الركوب، كيف يقعد على ظهر الدابة، وكيف يضم فحديه،  
وكيف يخط رجليه، وكيف يمسك اللحام والختام. [الساية ١٣ ٤٧] **كعدد الحناة** فإنه إذا حرج رجل  
رجلاً جراحة واحدة، والآخر عشر جراحات خطأ، فمات، فادية بينهما أنصافاً؛ لأن رب جراحة  
واحدة أكثر تأثيراً من عشر جراحات. [العناية ٨ ٢٨] **الثقل** إذا كان حملاً يطيق مثلاً حمداً.  
**فانقسم عليهما** مثل أن يستأجر دابة ليحمل عيها مائة من الحطة، فحمل مائة وعشرة يقسم على أحد  
عشر جزءاً، فيضمن جزءاً. [الكفاية ٨ ٢٨ ٢٩] **عن العادة**. كما إذا كانت الزيادة من خلاف حس  
السمي كمن استأجرها ليحملها حمسه أفقرة من شعير، فحملها مثل كيده حطة، فإنه يضمن  
قيمتها؛ لعدم الإذن، بخلاف ما إذا كانت مثل حسه؛ لأنه مأذون في مقدار السمي وغير مأذون في  
الزيادة، فيورع الصمان. [العناية ٨ ٢٨] **كبح** كبح البحام. حده إلى نفسه عفاً، أي حدها إلى نفسه  
لتقف ولا تجري. (شرح الوقاية) **متعارفاً**: وأما في غير المتعارف، فالضمان بالإجماع.  
**المتعارف**: أي الكبح المتعارف أو الضرب المتعارف. **مطلق العقد**. لأن المعروف عرفاً كاشتروط شرطاً،  
وربما لا تنقاد الدابة إلا به، فيكون الإذن ثابتاً منه بالعرف. [الكفاية ٨/٢٩]

فيقيد بوصف السلامة كالمرور في الطريق. وإن استأجرها إلى الحيرة. فحاوز بها إلى القادسية. ثم ردها إلى الحيرة، ثم بَقَّتْ <sup>هَكَتْ</sup> فهو ضامن. وكذلك العارية. وقيل: تأويل هذه المسألة: إذا استأجرها ذاهباً لا جائياً؛ لينتهي العقد بالوصول إلى الحيرة، فلا يصير بالعود مردوداً إلى يد المالك معني، أما إذا استأجرها ذاهباً وجائياً يكون بمنزلة المودع إذا خالف، ثم عاد إلى الوفاق، وقيل: الجواب مجري على الإطلاق، والفرق: أن المودع مأمور بالحفظ مقصوداً؛ فبقي الأمر بالحفظ بعد العود إلى الوفاق، فحصل الرد إلى يد نائب المالك، وفي الإجارة والعارية يصير الحفظ مأموراً به تبعاً للاستعمال لا مقصوداً، فإذا انقطع الاستعمال لم يبق هو نائباً، فلا يبرأ بالعود، وهذا أصح.

عن الضمان  
القول الأخير

**الطريق** أي في طريق العامة، فإنه مقيد بوصف السلامة. (البنية) إلى الحيرة. بالكسر: مدينة كان يسكنها النعمان بن المنذر، وهي على رأس ميل من الكوفة، والقادسية موضع بين الكوفة خمسة عشر ميلاً كذا في 'المعرب'. [الكفاية ٢٩/٨] وكذلك العارية: يعني إذا استعار دابة إلى موضع معلوم، وجاور عنها، ثم عاد إليها، ثم هلكت يضمن. [الكفاية ٢٩/٨] بالعود: من القادسية إلى الحيرة. [البنية ٥١/١٣]

**إلى يد إلخ:** فإنه ما كان مودعاً معني، فهو نائب المالك، والرد إلى النائب رد إلى المالك معني. (العناية) **خالف.** حيث يخرج من الضمان بعد العود. (البنية) **على الإطلاق:** يعني سواء استأجرها ذاهباً لا جائياً، أو ذاهباً جائياً؛ فإنه لا يبرأ بالعود عن الضمان. (البنية) **والفرق:** يعني بين الوديعة وبين الإجارة والعارية. (البنية) **الوفاق** بعد العود إلى الوفاق. [البنية ٥١/١٣ - ٥٢] **المالك:** أي أراد نائب المالك: المودع بنفسه. (البنية) **يصير الحفظ إلخ:** يريد به أن المالك ما أمر المستأجر والمستعير بالحفظ قصداً ونصاً، وإنما أمرهما بالاستعمال والانتفاع، فكان لهما ولاية الحفظ ضرورة الانتفاع، فإذا جاور الحيرة صار غاصباً لئلا يداهم، ودخلت في ضمانه، والعاصب لا يبرأ عن الضمان، إلا بالرد على المالك، أو على من هو مأمور بالحفظ من جهة المالك، ولم يوجد. [الكفاية ٣٠/٨] **الاستعمال.** بالتجاوز عن الموضع المسمى. (البنية) **لم يبق.** فلم يوجد الرد إلى المالك أو إلى نائبه. (البنية) **هو:** أي المستأجر أو المستعير. [البنية ٥٢/١٣]

ومن اكرى حماراً بسرج، فزرع ذلك السرج، وأسرحه سرج يُسرح بمثله الحمُر.  
 فلا ضمان عليه؛ لأنه إذا كان بمائل الأول تناوله إذن المالك؛ إذ لا فائدة في التقييد <sup>السرج الثاني</sup>  
 بغيره، إلا إذا كان زائداً عليه في الوزن، فحينئذ يضمن الزيادة، <sup>السرّح الثاني</sup> وإن كان لا يُسرح <sup>السرج الثاني</sup>  
 بمثله الحمُر: صم. لأنه لم يتناوله الإذن من جهته، فصار مخالفاً. <sup>الملك</sup> وإن أو كفه <sup>الملك</sup> بإكاف  
 لا يؤكف بمثله الحمُر يضمن؛ لما قلنا في السرج، وهذا أولى، <sup>الضمان</sup> وإن أو كفه بإكاف  
 يؤكف بمثله الحمُر: يضمن عند أبي حنيفة <sup>جميع القيمة</sup>، وقالوا <sup>الملك</sup> يضمن حسابه؛ لأنه إذا كان <sup>الإكاف</sup>  
 يؤكف بمثله الحمُر كان هو والسرج سواء، فيكون المالك راضياً به، إلا إذا كان زائداً  
 على السرج في الوزن، فيضمن الزيادة؛ لأنه لم يرض بالزيادة، فصار كالزيادة في الحمل  
 المسمى إذا كانت من جنسه. ولأبي حنيفة <sup>الله</sup>: أن الإكاف ليس من جنس السرج؛

في التقييد بغيره [وهو الذي اكرى به ونزعه. (الكفاية)]: أي من حيث المع، أي لا فائدة في القول  
 بأن هذا مقيد بأن لا يسرج بغير هذا السرج الذي عليه صاحبها، إذا كان غيره بمثله. [البنية ٥٢/١٣]  
 إلا إذا كان إلح. استثناء من قوله: فلا ضمان عليه، يعني ضمن إذا كان السرج الثاني زائداً على الأول. (البنية)  
 بمثله. بأن أسرج الحمار بسرج البرذون. [الكفاية ٣١/٨] أو كفه. بعد نزاع السرج.  
 بإكاف: قال في "رد المختار": إن هذا المعنى هو الأصل، وفي عرف زماننا الإكاف للحمار ما يركب عليه  
 بمنزلة السرج للفرس. السرج من أنه لم يتناوله الإذن. (البنية) وهذا أولى؛ لأنه لما ضمن بالسرج  
 الآخر مع أنه من جنسه، فالضمان بالإكاف مع أنه من خلاف جنسه أولى. [الكفاية ٣١/٨]  
 وقالوا بصم إلح. وتكلموا في معنى قولهما: يضمن بحسابه، فقيل: المراد الساحة حتى لو كان السرج  
 يأخذ من ظهر الدابة قدر شيرين، والإكاف قدر أربعة أشبار يضمن نصف قيمتها. وقيل: بحسابه في الثقل  
 والخف؛ حتى لو كان وزن السرج منوين، والإكاف ستة أمناء يضمن ثلثي قيمتها. [البنية ٥٣/١٣]  
 لم يرض بالزيادة: فكان متعدداً فيضمنها. [البنية ٥٤/١٣]

لأنه للحمل، والسرَج لركوب، وكذا ينسب أحدهما على ظهر الدابة ما لا ينسب عليه الآخر، فكان مخالفاً كما إذا حمل الحديد وقد شرط له الخنطة. وإن استأجر حملاً ليحمل له طعاماً في طريق كذا، فأخذ في طريق غيره يسلكه الناس، فهلك الماع: فلا ضمان عليه. وإن بلغ: فله الأجر. وهذا إذا لم يكن بين الطريقين تفاوت؛ لأن عند ذلك التقييد غير مفيد، أما إذا كان تفاوت: يضمن؛ لصحة التقييد، التقييد مفيد، إلا أن الظاهر عدم التفاوت إذا كان طريقاً يسلكه الناس، فلم يفصل. وإن كان طريقاً لا يسلكه الناس، فهت: ضمن؛ لأنه صحَّ التقييد، فصار مخالفاً. وإن بلغ: فله الأجر؛ لأنه ارتفع الخلاف معني،

لأنه للحمل إلخ إشارة إلى مخالفة المعوية، وقوله: وكذا ينسب إلخ إشارة إلى المخالفة الصورية، فتحققت مخالفة صورة ومعنى، فيضمن، كما إذا حمل الحديد، وقد شرط له الخنطة؛ بوجود المخالفة صورة ومعنى، أما صورة، فظاهر، وأما معنى؛ فلأن الحديد يجمع في موضع من ظهر الدابة، فيكون أشق كذا ههنا أيضاً. [الكفاية ٨ ٣٢-٣٣] كما إذا حمل إلخ فيه نظر؛ لأنه عكس ما نحن فيه من المثال، إلا إذا جعل ذلك مثلاً لمخالفة فقط من غير نظر إلى الأساط وعدمه. [العبارة ٨ ٣٣]

غيره: أي غير الطريق الذي عينه استأجر. (الساية) يسلكه: ولو كان لا يسلكه الناس فحكمه سيجيء. عليه: لعدم إفادة التقييد. (الساية) وإن بلغ. - بالتشديد - كذا السماع من المشايخ أي وإن بيع الحمل المتاع إلى ذلك الموضع الذي سماه أن يحمل إليه. (الساية) وهذا. أي هذا الذي ذكرناه من عدم ضمان ووجوب الأجر. (الساية) إلا أن إلخ: هذا جواب إشكال يرد على التفصيل، تقريره: أن يقال: إن محمداً أصق مرواية بأنه لا ضمان عليه فيما إذا أخذ في الطريق الذي يسلكه الناس، ولم يقيد، فما هذا التفصيل، فأجاب بقوله: لا أن الظاهر. (الساية) فلم يفصل: يعني لم يفصل محمد بين الطريقين بالتفاوت. [الساية ١٣ ٥٥]

وإن بلغ: أي الحمل المتاع إلى ذلك الموضع الذي عينه. (الساية) لأنه ارتفع إلخ: أي ارتفع مخالفة استأجر معنى أي من حيث المعنى؛ حصول عرص استأجر وإن بقي أي الخلاف صورة أي من حيث الصورة وذلك؛ لأنه سلك طريقاً غير ما عينه. [البنية ١٣/٥٥]

وإن بقي صورة، وإن حمله في البحر فيما يحمله الناس في البر: ضم: لفحش التفاوت بين البر والبحر، وإن بلغ: فيه الأجر: لحصول المقصود، وارتفاع الخلاف معنى. ومن استأجر أرضاً ليررعها حطة، فررعها رطبة: ضم ما نقصها: لأن لا صورة الرطاب أضرب بالأرض من الخنطة؛ لانتشار عروقها فيها، وكثرة الحاجة إلى سقيها، فكان خلافاً إلى شر، فيضمن ما نقصها، ولا أجر له؛ لأنه غاصب للأرض على ما قررناه. ومن دفع إلى خياص ثوبا ليحبسه قميصا بدرهم، فحاطه قباء: فإن شاء ضمته قيمة الثوب، وإن شاء أخذ القباء وأعطاه أجر مثله، ولا يجاور به درهماً. قيل: معناه القرطف الذي هو ذو طاقٍ واحد؛ لأنه يُستعمل استعمال القباء،

البحر: الحال أنه أمره بالمسير في البر. (الساية) بلغ. إلى الموضع الذي عيه. [الساية ١٣ ٥٥] رطبة. الرصة كالقضاء والبطيخ، والبادخان، وما جرى مجراه عن السمرقندي. (رد المحتار) أصر بالأرض. فاحصة تزرع في كل سنة، والرصة لا تزرع في كل سنة، ولكنها تنمو في كل سنة إلى أن يبيئ أصحابها، فكان الجنس مجتمعاً، ومع اختلاف الجنس لا يكون هو مستوفياً للمعقود عليه. (الكفاية) إلى شر [يصير به مستأجر عاصياً]. وإن ررع في الأرض ما هو أقل ضرراً من الحطة يرمه الأجر المسمى؛ لأنه خلاف إلى حير، فم يصير به عاصياً. [الكفاية ٣٣/٨] ولا أجر له [أي لمؤجر على المستأجر. (الساية)]: لأن الأجر والصمان لا يجتمعان؛ إذ الأجر يستلزم عدم التعدي، والصمان يستلزمه، وتنافي الروم بدر عني تنافي المتروقات. [العناية ٣٣/٨] على ما قررناه: إشارة إلى قوله: لأن الرصاب أصر بالأرض من الحنطة إلخ، فلا يكون مستوفياً ما يتناوله العقد. [الكفاية ٣٣/٨] الثوب. ويكون القباء لخباط. لأنه ملك الثوب بأداء الضمان. [الساية ١٣ ٥٦] القرطف: والقرطف الذي يلبسه الأتراك مكان القميص يقال له بالفارسية: يكتهي أي ليس له عصاة. [الباية ١٣ ٥٧] الذي إلخ. القميص إذا قد من قبل كان قباء طاق، فإذا حيط جانباه كان قميصاً، وهو المراد بالقرطف مثل شيرواني. (رد المحتار) يستعمل استعمال إلخ: لأنه يلبس مثل ما يلبس القباء، ويدخل اليدان في الكمين فيه كما في القباء. [الساية ١٣ ٥٧] القباء: وفي "التبيين": لأنه يستعمل استعمال القميص والقباء.

قيل: هو مجري على إطلاقه؛ لألّهما يتقاربان في المنفعة. وعن أبي حنيفة رحمته الله: أنه يضمن من <sup>القباء والقميص</sup> غير خيار؛ لأن القباء <sup>القباء</sup> خلاف <sup>صاحب الثوب</sup> جنس القميص. ووجه الظاهر: أنه قميص من وجه؛ لأنه يشدّ وسطه، فمن هذا الوجه يكون مخالفاً؛ لأن القميص لا يشدّ، ويتفع به انتفاع القميص، فجاءت الموافقة والمخالفة، فيميل إلى أي الجهتين شاء، إلا أنه يجب أجر المثل؛ لقصور جهة الموافقة، ولا يجاوز به الدرهم المسمى كما هو الحكم في سائر الإجازات الفاسدة على ما نبينه في بابه إن شاء الله تعالى. ولو خاطه سراويل، وقد أمر بالقباء، قيل: يضمن من غير خيار؛ لل تفاوت في المنفعة، والأصح: أنه يُخَيَّرُ للاتحاد في أصل المنفعة، وصار كما إذا أمر بضرب طست من شبه، فضرب منه كوزاً، فإنه يخير، كذا هذا. والله أعلم.

على إطلاقه. لأنه أصق في الكتاب، فدل ذلك على أن الحكم في الكل واحد، لألّهما يتقاربان في سعة من حيث دفع الحر وبرد أو سر العورة، ولكل واحد منهما كمال وديل ودحريض [الكفاية ٨ ٣٣-٣٤] خلاف فكان مخالفاً من كل وجه، فكان عاصياً من كل وجه، وحكم العاصي من كل وجه هذا. (الساية) لأنه يشد الخ أي لأنه يملكه شدة، والاتفاق به انتفاع القميص، فصار موافقاً من هذا الوجه، وهو مخالف من حيث لتقصيع، والقباء، فيميل إلى أيهما شاء. القميص من دفع الحر وبرد وستر العورة. [الساية ١٢ ٥٧] فيميل فإن مال إلى الخلاف صممه قيمة ثوبه، ونثر القباء عليه، وإن مال إلى الوفاق أحد الثوب، وأعطاه أجر مثله. [الساية ١٣ ٥٧] لقصور الخ: لأن صاحب الثوب رضي بالتسليم مقابلاً لخياطة القميص دون القباء. [الساية ٣٣، ٣٤] أنه يخير إن شاء صمّم أحياء قيمة الثوب ولا أجر عليه، وإن شاء أحد انحبط، وأعطاه أجر مثله، ولا يجاوز به المسمى. [الساية ١٣/٥٨] المنفعة وهو اللبس والستر. (الكفاية) شبه اشبه - لفتحيتين -: نوع من سحاس يشبه الذهب وكانوا يتحدون به الأصنام. فإنه يخير أي بين أن يأخذ المكور، وأعطاه أجر مثله، وبين أن يصمّم بأموال قيمة الشبه ولا أجر عليه. [الساية ١٣ ٥٩] كذا هذا: أي فيما إذا خاطه سراويل، وقد أمر بالقباء. (البنية)



## باب الإجارة الفاسدة

قال: **الإجارة تُفسدُها الشروطُ** كما تفسد البيع؛ لأنه بمنزلة البيع، ألا ترى أنه عقد يقال ويفسخ، **والواجب في الإجارة الفاسدة أجر المثل لا يجاوز به المسمى**. وقال زفر **والشافعي رحمه الله**: يجب بالغاً ما بلغ؛ اعتباراً ببيع الأعيان. ولنا: أن المنافع <sup>القدوري</sup> <sub>كسبع</sub> <sup>أجر المثل</sup>

**باب الإجارة إلخ** تأخير الإجارة الفاسدة من صحيحها لا يحتاج إلى معذرة؛ لوقوعها في محلها كما لا يخفى. [نتائج الأفكار ٣٤/٨] **تفسدُها الشروط** المحالفة لمقتضى العقد. (البناية): مثل أن يستأجر رحي ماء على أنه انقطع الماء، فالأجر عليه؛ لأن هذا الشرط مخالف موجب العقد، فموجب العقد أن لا يجب الأجر إلا بالتمكّن من استيفاء المعقود عليه، وكل شرط يخالف موجب العقد، فهو مفسد للعقد؛ لأن الإجارة تثبت على المضايقة والمماكسة، فتفسد بالشرط كالبائع؛ لأن شرطه يكون سبباً للمنازعة، ألا ترى أن النكاح لما يبي على المساحة والمساهمة لا يفسد بالشرط. [الكفاية ٨ ٣٤]

**ألا ترى:** إيضاح لكونه بمنزلة. **والواجب إلخ** معنى: أن الواجب في الإجارة الفاسدة أجر المثل لا يجاوز به المسمى إذا كان هناك مسمى معلوم؛ لأن مجاورة المسمى إنما تتصور فيه. أما إذا لم يكن هناك أجر مسمى، أو كان المسمى مجهولاً لا يمكن أن يجاوز المسمى شيء أصلاً للقطع أن المجاورة تقتضي الحد المعلوم. في لغة أن يقال: هناك لا يجاوز المسمى بأجر المثل، فصار ملخص المعنى أن الواجب في الإجارة الفاسدة أجر المثل. إلا أن يكون هناك مسمى معلوم، فحينئذ لا يجاوز به المسمى بل يجب الأقل منهما، فعلم منه حكم الإجارة الفاسدة مطلقاً، وهو وجوب أجر المثل بالغاً ما بلغ إن لم يكن هناك مسمى معلوم، ووجوب الأقل من أجر المثل، ومن مسمى إن كان هناك مسمى معلوم. **اعتباراً ببيع الأعيان:** فإن البيع إذا فسد وجب القيمة بالغة ما بلغت، وهذا بناء على أن المنافع عبده كالأعيان. [العناية ٨ ٣٥]

**ولنا أن إلخ** أي وما أن تقوم المنافع ضرورة دفع الحاجة بالعقد، والضروري يتقيد بقدر الضرورة، والضرورة تدفع بالصحيحة، فيكتفى بها، وهذا كما ترى يقتضي عدم اعتبار الإجارة الفاسدة، إلا أن الفاسدة تبع بالصحيحة، فيثبت فيها ما يثبت في الصحيحة عادة، وهو قدر أجر المثل، وهذا يقتضي لزوم الأجر بالغاً ما بلغ، لكليهما إذا اتفقا على مقدار في العقد الفاسد سقطت الزيادة، وهذا يقتضي لزوم الأجر المسمى بالغاً ما بلغ، لكن لما كانت التسمية فاسدة لم يجب من المسمى ما راد على أجر المثل، فاستقر الواجب على ما هو الأقل من أجر المثل بالمسمى بدون الانتفاء. [العناية ٨ ٣٥]

لا تقوم بنفسها، بل بالعقد؛ حاجة الناس، فيكفي بالضرورة في الصحيح منها، إلا أن الفاسد تبع له، فيعتبر ما يجعل بدلاً في الصحيح عادةً، لكنهما إذا اتفقا على مقدار في الفاسد، فقد أسقطا الزيادة، وإذا نقص أجر المثل لم يجب زيادة المسمى؛ لفساد التسمية، بخلاف البيع؛ لأن العين متقوم في نفسها، وهي الموجب الأصلي، فإن صحّت التسمية أنتقل عنه، وإلا فلا. ومن سأل حر دار كل شهر بدرهم. فاعقد صحيح في شهر واحد، فاسد في بقية الشهور. لا أن يسمى حملة لشهر معلومة؛ لأن الأصل أن كلمة "كل" إذا دخلت فيما لا نهاية له، تنصرف إلى الواحد؛ لتعذر العمل بالعموم، وكان الشهر الواحد معلوماً، فصح العقد فيه، وإذا تم، كان لكل واحد منهما أن ينقض الإجارة؛ لانتهاء العقد الصحيح،

شهر الواحد      شهر الواحد

لا تقوم الخ لأن المتقوم يستدعي سق لإحرار، وما لا يبقى كيف يحرق. (البداية) حاجة الناس أي لأجل حاجة الناس إلى الإجارة التي هي بيع اسافع. [الباية ١٣/٦٠] فيعتبر ما يجعل الخ وهو أجر المثل. وهذا بيان أن المعتد في الفاسد أجر المثل، وقوله: ولكنهما إذا اتفقا يخ يبان أنه لا يزداد على المسمى. [الكفاية ٣٥/٨] خلاف جواب عن قياس رفر. عنه أي عن الموجب الأصلي إلى المسمى. (الباية) فلا أي وإن تصح التسمية، فلا ينتقل الواحد عن موجب الأصلي الذي هو القيمة. [الباية ١٣/٦١] معلومة بأن يقول: عشرة أشهر كل شهر بدرهم. (البداية) إلى الواحد لأنه لا يمكن تصحيح العقد على حملة لشهور؛ جهالتها، ولا على ما بين الأدنى والكل؛ لعدم أولوية بعضها، فتعين الأدنى. [الكفاية ٣٦/٨] وكان الشهر الخ وانعام يهتمه، فيحمل عليه. وهذا معنى قوله: والعام إذا لم يمكن إحراؤه على العموم يحمل على أحص الحصص، وهذا الحمل طي، فإذا صهر خلاف هذا لظن، ووجد إمكان العمل به فيما راد عليه يحمل عليه أيضاً. أن ينقض الخ وهو يرم أن يكون النقص بمحض الآخر أو لا؟ احتف اشياخ فيه، فمنهم من يقول: إنه لا يصح من غير محصر من صاحبه على قول أبي حيفة ومحمد حملة. ويصح على قول أبي يوسف. ومنهم من يقول: إنه لا يصح بغير محضه فلا خلاف. [الباية ٣٦/٨] الصحيح: الذي كان في شهر واحد. [الباية ١٣/٦٢]

ولو سمي جمعة شهور معلومة حار؛ لأن المدة صارت معلومة. قال: وإن سكن ساعة من الشهر الثاني: صح العقد فيه، وليس للمؤاجر أن يخرجه إلى أن يفضي، وكذلك كل شهر سكن في أوله؛ لأنه تم العقد بتراضيهما بالسكنى في الشهر الثاني، إلا أن الذي ذكره في الكتاب هو القياس، وقد مال إليه بعض المشايخ، وظاهر الرواية: أن يبقى الخيار لكل واحد منهما في الليلة الأولى من الشهر الثاني ويومها؛ لأن في اعتبار الأول بعض الحرج. وإن أسأجر داراً ستة عشر دراهم: حار، وإن لم يبين قسط كل شهر من الأجرة؛ لأن المدة معلومة بدون التقسيم، فصار كإجارة شهر واحد؛ فإنه جائز، وإن لم يبين قسط كل يوم. ثم يعتبر ابتداء المدة مما سمي، وإن لم يُسم شيئاً: فهو من الوقت الذي أسأجره؛ لأن الأوقات كلها في حق الإجارة على السواء، فأشبه اليمين، بخلاف الصوم؛ لأن الليالي ليست بمحل له. ثم إن كان العقد حين يهل الهلال: فشهروا السنة كلها بالأهنة؛

هو القياس: لأن رأس كل الشهر في الحقيقة هو الساعة التي يهل فيها الهلال، فإذا أهل مضى رأس الشهر، فلا يمكن الفسخ. (الناية) أن يبقى الخيار إلخ: لأن رأس الشهر في العرف هي الليلة الأولى ويومها، فيبقى الخيار فيها اعتباراً نعرف. [الناية ١٣/٦٣] سمي. بأن يقول: من شهر رجب من هذه السنة مثلاً (الناية) من الوقت إلخ: لأن الظاهر من حال العاقد أن يقصد صحة العقد، وصحته بذلك؛ لتعيينه لعدم المراحم. [الناية ١٣/٦٤] على السواء [وفي مثله يتعين الزمان الذي يتعقب السب. (الناية)] لأن كل الأوقات محل للإجارة؛ إذ لا منافاة بين الإجارة، وبين وقت ما أصلاً. اليمين: بأن حلف لا يكلم فلاناً شهراً، فهو من يوم حلف. (الكفاية) بخلاف الصوم: فإنه إذا نذر أن يصوم شهراً لم يتعين الشهر الذي يبي النذر؛ لأنه يختص الشروع فيه ببعض الأوقات، حتى إن الليل لا يصح لذلك. [الكفاية ٨/٣٨] ليست بمحل له: فالأوقات كلها ليست فيه على السواء. حين يهل إلخ: ليس المراد بقولهم: حين يهل الهلال في هذه المسألة معناه الحقيقي، وهو أول الليلة من الشهر، بل المراد معناه العرفي، وهو اليوم الأول من الشهر.

لأنها هي الأصل، وإن كان في تسمية الشهر: **فلك بالأيام** عند أبي حنيفة **ح**، وهو رواية عن أبي يوسف **ح**، وعند محمد **ح**، وهو رواية عن أبي يوسف **ح**: **الأول بالأيام**، والباقي بالأهلة؛ لأن الأيام يصار إليها ضرورة، وهي في الأول منها، وله: أنه متى تم الأول بالأيام ابتدأ الثاني بالأيام ضرورة، فهكذا إلى آخر السنة، ونظيره **شهر** العدة، وقد مر في الطلاق. قال: **ويجوز أخذ أحد حمام وحمائم**، فأما الحمام؛

الأصل في الشهور العربية، فلا يعدل عن الأصل ما أمكن. **بالأيام** أي ثلاث مائة وستين يوماً (العناية ٣٨/٨) **الأول بالأيام** فيكون أحد عشر شهراً باهلاً، وشهر بالأيام، ويكمل ما بقي من الشهر الأول من الشهر الأخير. (العناية ٣٨/٨) **ضرورة**: فلا يتعدى إلى غيره.

أنه متى **الح** أي ما تعدد اعتد شهر الأول تعدد اثني أيضاً بالأهلة؛ لأن شهر لأول تحت تكميته مما يبيته، وإلا لزم؛ لأن يكون الثاني والثالث، وجميع الأشهر التي بعده قبل الأول، وهو محال، فإد كمن من الثاني تنقص لآخر، محب تكميته من الذي يبيته، وكذا كل شهر إلى حر أمدة. ونظيره أي بطير هذا الاختلاف مسألة العدة من حيث الاعتبار بالشهور أو بالعدد. [البنية ١٣/٦٦]

**وقد مر الح** قال في كتاب الطلاق: ثم إن كان الطلاق بالأهلة في أول الشهر تعتبر الشهور بالأهلة، وإن كان وسطه فالأيام في حق التفرقة، وفي حق العدة كذلك عند أبي حنيفة **ح**، وعدهما: يكمل الأول بالآخر، ومتوسطات بالأهلة، وهي مسألة لإجازات [العناية ٣٨/٨] **وخور أحد الح** أي ذكرهما في الإجارة الفاسدة مع كونه جائزاً، لأن لبعض الناس فيه خلافاً، فإن بعض العلماء كره عدة الحمام أحد بظاهر قوله **ح** 'احمام شربيت'، ومنهم من فصل بين حمام الرجال وحمام النساء، فكره أخذ حمام لنساء؛ لأنهن يهين عن البرور، وأمر بالقرار. وروى عن محمد بن حنبل أنه لم يبيع أجرة حمام، وكره كسبه عثمان وأبو هريرة **ح**، والخمس وسحبي **ح**، وروى أبو هريرة أن رسول الله **ﷺ** قال: إن من مسحت عصب النيس ومهر العبي وكسب الحمام، والصحيح عند عامة العلماء أنه لا بأس باتخاذ الحمام رجالاً ونساء جميعاً لحاجته. وقد صح أن النبي **ﷺ** دخل حمام الخففة، وتأويل ما روي من الكراهة هو أن يدخل مكشوف العورة، فأما بعد التستر، فلا بأس بالدخول، ولا كراهة في عفته كما لا كراهة في علة الدور والخوايت. [العناية ٣٩/٨]

فلتعارف الناس، ولم تُعتبر الجهالة؛ لإجماع المسلمين، قال **عليه السلام**: "ما رآه المسلمون حسناً، فهو عند الله حسن"،\* وأما الحمام؛ فلما روي أنه **عليه السلام** احتجم وأعطى الحمام الأجرة،\*\* ولأنه استئجار على عملٍ معلومٍ بأجرٍ معلوم، فيقع جائزاً. قال: **ولا يجوز أخذ أجرة عسب التيس**، وهو أن يؤاجر فحلاً لينزوَ على إناث؛ لقوله **عليه السلام**: "إن من الشُّحْتِ عَسْبُ التَّيْسِ"،\*\*\* والمراد أخذ الأجرة عليه.

عسب التيس

ولم يعتبر **الح**: هذا إشارة إلى جواب الاستحسان؛ لأن القياس عدم الخواز؛ لجهالة. [الساية ١٣/٦٨] **احتجم**: قوله **الح**. إن من السحت كسب احجام مسوخ بما رويها. (الكفاية) **الأجرة** ولو كان حراماً لم يعطه إياه. (الكفاية) **ولا يجوز أخذ الح**: أي كراء عسب التيس، فإنه أحد المال بمقابلة ماء مهين لا قيمة له، والعقد عليه باطل؛ لأنه يلتزم ما لا يقدر على الوفاء به، وهو الإحبال؛ فإن ذلك ليس في وسعه، وهو يمتنع على نشاط الفحل أيضاً. [الكفاية ٣٩/٨] **عسب**: أي ضرابه وهو مباح بصريق الاستعارة. والمراد **الح**: أشار به إلى تفسير الحديث؛ فإن نفس العسب ليس من السحت، وإنما المراد أخذ الأجرة عليه، فالمضاف محذوف. [البناء ٧١/١٣]

\* غريب مرفوعاً، ولم أجده إلا موقوفاً على ابن مسعود، وله طرق. [نصب الراية ٤/١٣٣] رواه الحاكم في "المستدرک" عن عبد الله بن مسعود **رضي الله عنه** قال: إن الله نظر في قلوب العباد بعد قلب محمد **ﷺ**، فوجد قلوب أصحابه خير قلوب العباد، فجعلهم وزراء نبيه يقتلون على دينه فدا رآه مسموحاً حسناً، فهو عند الله حسن، وما رآه سيئاً فهو عند الله سيء، وقد رأى الصحابة جميعاً أن يستحلف أبو بكر. وقال الحاكم: صحيح الإسناد ولم يخرجاه. [٧٨/٣] في فضائل أبي بكر الصديق]

\*\* أخرجه البخاري ومسلم. [نصب الراية ٤/١٣٤] أخرج البخاري في 'صحيحه' عن عكرمة عن ابن عباس **رضي الله عنهما** قال: حشم النبي **ﷺ** وأعطى حشمه أجرة، ولو علم كراهية لم يعطه. [رقم: ٢٢٧٩، باب حراج الحمام] \*\*\* غريب بهذا اللفظ، ومعناه أخرجه البخاري وأبو داود والترمذي والسنائي. [نصب الراية ٤/١٣٥] أخرج البخاري في "صحيحه" عن ابن عمر **رضي الله عنهما** قال: هي التي **ﷺ** عن عسب الفحل [رقم: ٢٢٨٤، باب عسب الفحل]



ولأن التعليم مما لا يَقْدِرُ المعلمُ عليه إلا بمعنى من قبل المتعلم، فيكون ملتزماً ما لا يقدر على تسليمه، فلا يصح، وبعض مشايخنا استحسنا الاستئجارَ على تعليم القرآن اليوم؛ لأنه ظهر التواني في الأمور الدينية، ففي الامتناع تضييعُ حفظ القرآن، وعليه الفتوى. <sup>الكنس والمعنور</sup> قال: ولا يجوز الاستئجارُ على العناء والنوح، وكذا سائر الملهي؛ لأنه استئجار على المعصية، والمعصية لا تُستحق بالعقد. قال: ولا يجوز إجارة المشاع عند أبي حنيفة رحمته إلا من السريث. وقالوا: إجارة المشاع جائزة، وصورته: أن يؤجر نصيباً من داره، أو نصيبه من دارٍ مشتركة من غير الشريك. لهما: أن للمشاع منفعةً، ولهذا يجب أجرُ المثل،

المتعلم من الدكاء وغيره. مشايخنا: وهم أئمة بلخ رحمهم. (الباية) استحسوا إلخ: وكذا يفتى بحوار الإجارة على تعميم الفقه، وقال الإمام حيزاحري: في زماننا يجوز للإمام والمؤذن والمعلم أخذ الأجرة كذا في "الروضة". (الكفاية) ففي الامتناع إلخ: فإن المتقدمين من أصحابنا سوا هذا الحواب على ما شاهدوا في عصرهم من رعة الناس في التعليم بطريق الحسبة ومروءة المتعلمين في محاربة الإحسان من غير شرط، وأما في زماننا، فقد انعدم المعنيان جميعاً. [الكفاية ٤١/٨]

والنوح [أي البكاء على الميت، وهو البكاء مع رفع الصوت]. (الباية): وفي "رد المختار": النوح: البكاء على الميت وتعدد محاسنه. الملهي كصرب الطبل والطبور. [الباية ٧٩/١٣] لا تستحق إلخ: لأن عقد الإجارة يستحق به تسليم المعقود عليه شرعاً، ولا يجوز أن يستحق على المرء شيء يكون به عاصياً شرعاً؛ كيلا تصير المعصية مضافة إلى الشرع. (الكفاية) المشاع: فيما يقسم كالأرض، وفيما لا يقسم كالعد. [الباية ٨٠/١٣] وقالوا وفي "المغني": الفتوى في إجارة المشاع على قولهما. [الكفاية ٤١/٨]

حائرة بشرط أن يبين نصيبه، وإن لم يبين نصيبه لا يجوز في الصحيح. داره: ويؤجر نصف عبده، أو نصف دابته. (الباية) منفعة: يعني فيحوز؛ لأن موجب الإجارة ملك المنفعة. (الباية) وهذا يجب أي لكون المشاع له منفعة معلومة يجب أجر المثل عند أبي حنيفة رحمته، إذا سكن المستأجر فيها، ولو كان فات المنفعة لما انعقد أصلاً كما إذا استأجر أرضاً سبخة. [الباية ٨١/١٣]



والتسليم ممكن بالتخلية، أو بالتهايؤ، فصار كما إذا آجر من شريكه، أو من رجلين، وصار كالبيع. ولأبي حنيفة عليه السلام: أنه آجر ما لا يقدر على تسليمه فلا يجوز؛ وهذا لأن تسليم المشاع وحده لا يتصور، والتخلية اعتبرت تسليماً؛ لوقوعه تمكيناً، وهو الفعل الذي يحصل به التمكن، ولا تمكّن في المشاع، بخلاف البيع؛ لحصول التمكن فيه، وأما التهايؤ، فإنما يستحق حكماً للعقد بواسطة الملك، وحكم العقد يعقبه، البيع والقدرة على التسليم شرط العقد، وشرط الشيء يسبقه، العقد

والتسليم ممكن. جواب عما يقال: إنه إجارة ما لا يقدر على تسليمه، فأجاب بأن التسليم ممكن بالتخلية، بأن يرفع شريك المؤجر متاعه من ندر، ويخلي بينها وبين المستأجر، أو بالتهايؤ، هو تعامل من الهبة يقال: قايأ القوم، وهو أن يتواضعوا على أمر، فيتراضوا به، وحقيقته: أن يرضى كل واحد منهم بحالة واحدة، ويختارها. (الساية) إذا آجر الح. فلو كان شيوع مانعاً لما حاز من شريكه كالهبة. [الساية ١٣ / ٨١] من رجلين أي كما إذا آجر من رجلين؛ فإنه يجوز، وكل واحد من المستأجرين يملك منفعة انصف شائعاً. (الساية) وصار كالبيع أي وصار حكم التخلية هنا كحكم التخلية في البيع من حيث إن التخلية تسليم فيه. [الساية ١٣ / ٨١] لأن تسليم المشاع [سواء كان مما يحتمل القسمة كالدار أو لا كالعبد] الح. وما لا يتصور تسليمه لا يصح إجارته؛ لعدم الانتفاع به، والإجارة عقد على المنفعة. لا يتصور لأن تسليمه إنما يتم بالقبض، والقبض أمر حسي، وهو لا يرد إلا على المعين، والمشاع غير معين. [الكفاية ٨ / ٤١] والتخلية الح. جواب عن قولهما: والتسليم ممكن بالتخلية، وهو أن التخلية اعتبرت تسليماً؛ إذا كان تمكيناً من الانتفاع، وإما يكون تمكيناً إذا حصل بهما التمكن، واستمكن لا يحصل به، فمما يعتبر فعله تمكيناً، بخلاف البيع؛ لحصول التمكن ثمة من البيع والإعتاق، وغير ذلك. [الكفاية ٨ / ٤١] بخلاف البيع لأن المقصود به ليس الانتفاع بل ملك الرقبة، وهذا جار بيع الحشيش، فكان التمكن بالتخلية فيه حاصلًا. [الساية ١٣ / ٨١-٨٢] وأما التهايؤ الح. جواب عن قولهما: أو بالتهايؤ، وحاصله: أن التهايؤ من أحكام العقد بواسطة الملك، فهو متأخر عن العقد الموجب للملك، وهو متف لانتفاع شرعه، وهو القدرة على التسليم، ولا يمكن إثباته بالتهايؤ؛ لأنه لا يمكن أن يكون ثبوت شيء مما يتأخر عنه ثبوتاً. [العناية ٨ / ٤٢]

ولا يعتبر المتراخي سابقاً، وأما إذا آجر من شريكه، فالكل يحدث على ملكه،<sup>التهذيب</sup> فلا شيوخ، والاختلاف في النسبة لا يضره، على أنه لا يصح في رواية الحسن عنه،<sup>أبي حنيفة</sup> وبخلاف الشيوخ الطارئ؛ لأن القدرة على التسليم ليس بشرط للبقاء، وبخلاف ما إذا آجر من رجلين؛ لأن التسليم يقع جملة، ثم الشيوخ بتفرق الملك فيما بينهما طارئ.<sup>جواب عما قال</sup>

**شريكه** جواب عن قوهما: فصار كما إذا آجر من شريكه. (الناية) **فالكل يحدث إلخ**: وهذا بخلاف الرهن؛ لأن بالشيوخ هناك يعدم المعقود عليه، وهو الخيس الدائم إذ لا تصور له، وفي هذا الشريك والأجنبي سواء، فأم هنا بالشيوخ لا يعدم المعقود عليه، وهو المنفعة بل إما يتعذر التسليم، وذلك لا يوجد في حق الشريك، وبخلاف أهبة فالشيوخ فيما يحتمل القسمة يمنع تمام القبض الذي يقع به الملك وأهبة من الشريك وغيره في ذلك سواء. [الكفاية ٤٢/٨] **على ملكه**. يعني أن البعض له بحكم الميثاق، والبعض بحكم الإجارة، وكل المنفعة يحدث على ملكه، فلا شيوخ. [الباية ٨٢/١٣]

**والاختلاف إلخ**: جواب عما يقال: سمنا أن الكل يحدث على ملكه، لكن على اختلاف مع النسبة؛ لأن الشريك ينتفع بنصيبه بسببة الميثاق، وينصيب شريكه بالاستحجار. فيكون الشيوخ موجوداً. [الناية ٤٢/٨] **لا يضره**. أي لا يضر كون حدوث كل الانتفاع على ملكه؛ لأنه لا عبرة لاختلاف الأسباب مع اتحاد الحكم. [الباية ٨٢/١٣] أنه أي أن عقد إجارة اشباع من شريكه أيضاً لا يصح. [الباية ٨٢/١٣]

**لا يصح إلخ**. فجعله كالرهن على هذه الرواية؛ لأن استيفاء المفعة التي تناولها العقد لا يتأتى إلا بغيرها، وهو منفعة نصيبه، وذلك مفسد لعقد الإجارة كمن استأجرها أحد زوجي المقرض لمفعة قرض الثياب لا يجوز؛ لأن استيفاء المعقود عليه مما يتناوله العقد لا يمكن إلا عما يتناوله العقد. [الكفاية ٤٢/٨]

**وبخلاف إلخ**. مقصود المصنف من قوه هذا: دفع إشكال يرد على دليل أبي حنيفة <sup>ح</sup> وهو أن الشيوخ الطارئ لا تصد الإجارة بالإجماع مع انتفاع القدرة على التسليم هناك. **الطارئ**: بأن آجر رجل من رجلين، ثم مات أحد المستأجرين، أو آجر رجلان من رجل، ثم مات أحد المؤاجرين؛ فإنه تبقى الإجارة في نصيب الآخر شائعاً. [الكفاية ٤٢/٨-٤٤] **يقع جملة** [لأن العقد أضيف إلى كل الدار ولا شيوخ فيه. (الباية)]: فإن تسليم المعقود عليه كما أوجبه العقد مقدور عليه للمؤاجر، ثم المنهاية بعد ذلك تكون بين المستأجرين حكمه منكهما، وهو نظير الرهن من رجلين، فهو جائز؛ لوجود المعقود عليه. [الكفاية ٤٤/٨]

قال: وجوز استئجار الظئر بأجرة معلومة؛ لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾، ولأن التعامل به كان جارياً على عهد رسول الله ﷺ وقبله، وأقره عليه، ثم قيل: إن العقد يقع على المنافع، وهي خدمتها للصبي، والقيام به، واللبن يُستحق على طريق التبع بمنزلة الصبي في الثوب، وقيل: إن العقد يقع على اللبن والخدمة تابعة، ولهذا لو أرضعته بدين شاة لا تستحق الأجر، والأول أقرب إلى الفقه؛ لأن عقد الإجارة لا ينعقد على إتلاف الأعيان مقصوداً، كما إذا استأجر بقرة ليشرب لبنها، وسنين العذر عن الإرضاع بدين الشاة إن شاء الله تعالى، وإذا ثبت ما ذكرنا يصح إذا كانت الأجرة معلومة؛ اعتباراً بالاستئجار على الخدمة. قال: وجوز بيعها وكسوها استحساناً عند أبي حنيفة <sup>٣٢٠</sup>، وفالا: لا يجوز؛ لأن الأجرة مجهولة،

معلومة قيد به؛ لأن الأجرة إذا كانت مجهولة لا تصح. (السياسة) فإن أرضعن لكم إحداهن بعد الطلاق، أي فإن أرضعن أولادكم لأحبيكم، فأعصوهن أحورهن، أمر بابتداء أحورهن، فيكون دليلاً على جواز إجارة الظئر. [البنية ١٣، ٨٤] حاربا. كذا قال عبي القاري في شرح انقاية .  
قيل وهو اختيار صاحب الدخيرة. (العناية) على طريق التبع لأن اللبن عين، والغير لا يستحق عقد الإجارة كبن الأعمام. الثوب أي ستأجر صاعاً يصنع له ثوب، فالعقد وارد على فعل الصنع، والصنع يدخل تعاملاً. وقيل قائه شمس الأئمة السرخسي - (البنية) الأحرار قدس على أن اللبن غير تابع بل معقود عليه. [البنية ١٣، ٨٤] الفقه أي نعمه بسر الشريعة. وسنين العذر أراد به اجواب عن قول أهل المقالة الثانية، حيث قالوا: وهذا لو أرضعته بدين شاة لا تستحق الأجر. [البنية ١٣، ٨٧] ذكرنا. يعني حوار الإجارة بأحد الصريقتين. (السياسة) وكسوها. يعني حازت بأجرة معلومة كسائر الإجازات، وبطعامها وكسوها. [العناية ٤٦/٨] لأن الأجر مجهولة لأن انعدام مجهول الخس وانقدر، والصفة، وكذا الكسوة. [البنية ١٣، ٨٧]

فصار كما إذا استأجرها للخبز والطبخ، وله: أن الجهالة لا تفضي إلى المنازعة؛ لأن في <sup>بعضها وكسوة</sup> العادة التوسعة على الآظار شفقة على الأولاد، فصار كبيع قفيز من صبرة، بخلاف الخبز <sup>مع صر</sup> والطبخ؛ لأن الجهالة فيه تفضي إلى المنازعة، وفي "الجامع الصغير": فإن سمي طعام دراهم، ووصف حنس الكسوة، وأجلها وذرعها: فهو حائر. يعني بالإجماع، ومعنى تسمية الطعام دراهم: أن يجعل الأجرة دراهم، ثم يدفع الطعام مكانها، وهذا لا جهالة فيه، ولو سمي الطعام، وبين قدره: حار أيضاً؛ لما قلنا، ولا يُشترط تأجيله؛ لأن أوصافها أثمان، ويشترط بيان مكان الإيلاء عند أبي حنيفة رحمته الله، خلافاً لهما، وقد ذكرناه في البيوع. وفي الكسوة يشترط بيان الأجل أيضاً مع بيان القدر والحس؛ لأنه إنما يصير <sup>باب سيم</sup> ديناً في الذمة إذا صار مبيعاً، وإنما يصير مبيعاً عند الأجل كما في السلم.

قفير القفيز: ثمانية مكايك، والمكوك: صاع ووصف. صبرة: فإنه يجوز ولبائع أن يعطي من أي جانب شاء؛ لأنها جهالة لا تفضي إلى المنازعة. [الساية ١٣ ٨٩] الجامع الصغير: ذكر رواية "الجامع الصغير" إشارة إلى ما يحمله مجعاً عليه معرفة احس والأجل والمقدار. [العاية ٨ ٤٦] ومعنى تسمية الخ قال صاحب "النهاية": هذا التفسير اندي ذكره لا يستمد من ذلك اللفظ، وقد وجه بعضهم بأن الطعام منصوب على نزع الخافض أي للطعام، أو المراد بالتسمية هو التعيين أي عين الطعام بدراهم.

وهذا: أي جعل الأجرة على هذا الوجه. (العناية) الطعام: الذي هو أجرة. لما قلنا: أشار به إلى قوله: لا جهالة فيه. (الساية) لأن أوصافها أثمان [فلا يشترط تأجيلها]: يعني أن المكيل والمورون إذا كان موصوفاً غير مشار يشت ديناً في الذمة، والدين تارة تصير مؤجلاً وتارة معجلاً كالدراهم والدنانير، بخلاف الثوب؛ فإنه لا يشت ديناً في الذمة إلا في السلم. ويشترط بيان الأجل في السلم، فكذا إذا استأجرها بثياب موصوفة. [الكفاية ٨/٤٧] لأن أوصافها: أي أوصاف الطعام، والتأنيث تأويل الحطة. (الساية) ويشترط: إذا كان له حمل ومؤنة. (العناية) الكسوة: يعني إذا استأجرها بثياب يشترط فيها جميع شرائط السلم من بيان الأجل. [الساية ١٣ ٩٠]

قال: **ليس بمسحور أن يبيع روحه من وحشها؛** لأن الوطاء حق الزوج، فلا يتمكن من إبطال حقه، ألا ترى أن له أن يفسخ الإجارة إذا لم يعلم به؛ صيانة لحقه، إلا أن المستأجر يمنع من غشيانها في منزله؛ لأن المنزل حقه. **فإن حبس** <sup>عقده الإجارة</sup> **كان لهم أن يفسحوا** <sup>لأهل الصغير</sup> **إجارة إذا حافوا على الصبي من نسائها؛** لأن لبن الحامل يُفسد الصبي، فلهذا كان لهم الفسخ إذا مرضت أيضاً، **وعنها أن تصح طعنه الصبي؛** **لأن العمل عليها.** والحاصل: أنه يُعتبر فيما لا نص عليه العرف في مثل هذا الباب، فما جرى به العرف من غسل ثياب الصبي، وإصلاح الطعام وغير ذلك، فهو على الظن، أما الطعام فعلى والد الولد، وما ذكر محمد <sup>ص</sup> أن الدهن والريحان على الظن، فذلك من عادة أهل الكوفة، **وإن** <sup>رصدته في سنة من ساءه فلا أجر لها؛</sup> لأنها لم تأت بعمل مستحق عليها، وهو الإرضاع، **فإن هذا إيجار، وليس بإرضاع، وإنما لم يجب الأجر لهذا المعنى أنه اختلف العمل.** قال: **ومن دفع بن حدث غداً فسحبه بالنصف؛** **فله أجر مثله.** **وإذا بد مسحور حمار** <sup>الظن</sup> **حسب عليه طعنه نفسه؛** **فالإجارة فاسدة؛** لأنه جعل الأجر بعض ما يخرج من عمله،

**لأن العمل عليها** يعني العمل الراجع إلى مفعة الصبي على الظن. (الساية) من غسل الح أي إذا تصح من النجاسة، أما لا يجب غسل الثياب بسبب الوسخ والدرن. **فلا أجر لها** هذا هو العذر الموعود قبله بقوله: وسين العذر عن الإرضاع بين الشاة. [الساية ٩٣/١٣] **فإن هذا إيجار** إيجار مصدر أوجرته إذا صفت في وسط فمه دواء. [الساية ٩٤/١٣] **وإنما لم يجب الح** أي إنما لم يجب الأجر؛ لاختلاف العمل لا لتفاء الدن، فعلم بهذا أن الموعود عليه هو الإرضاع، والعمل دون العين، وهو الدن. أنه يدل من المعنى. (الساية) **قال.** أي محمد <sup>ص</sup> في "الحامع الصغير". (الباية) **فله أجر مثله** أي فله حائك أجر مثله؛ لأن هذا حكم الإجارة الفاسدة. [الساية ٩٤/١٣] **منه** أي من ذلك الطعام المحمول.

فيصير في معنى قفيز الطحآن، وقد فهم النبي ﷺ عنه،\* وهو أن يستأجر ثوراً ليطحن له حنطة بقفيز من دقيقه، وهذا أصل كبير يُعرف به فساد كثير من الإجازات لاسيما في ديارنا. والمعنى فيه: أن المستأجر عاجز عن تسليم الأجر، وهو بعض المنسوج أو المحمول، وحصوله بفعل الأجير، فلا يُعدُّ هو قادراً بقدرة غيره، وهذا بخلاف ما إذا استأجره ليحمل نصف طعامه بالنصف الآخر حيث لا يجب له الأجر؛ لأن المستأجر مَلَك الأجر في الحال بالتعجيل، فصار مشتركاً بينهما استأجر رجلاً لحمل طعام مشترك بينهما لا يجب الأجر؛ لأن ما من جزء يحمله إلا وهو عامل لنفسه فيه، فلا يتحقق تسليم المعقود عليه. ولا يجاوز بالآخر قفيزاً؛

وهذا أي جعل الآخر بعض ما يخرج من عمل الأجير أصل عظيم. (البناية) كثير. كما إذا استأجر؛ ليعصر له سمسماً من من دهنه. (البناية) ديارنا: من بلاد فرعانة وراء جيحون، ومدينته مرعينان. (البناية) والمعنى. أي المعنى الفقهي في عدم جوار ذلك. [البناية ٩٨/١٣] المحمول: في مسألة استحجار الحمار. (البناية) وهذا: أي الذي ذكرناه من فساد الإجارة فيما إذا استأجر حماراً ليحمل عليه طعاماً بفقير منه. (البناية) بخلاف ما إذا إلخ والفرق بينهما: أن الحطة هما صارت محمولة بعمل الأجير، فكان في معنى قفيز الطحآن، فيكون فاسداً، فيجب أجر المثل. [البناية ٩٩/١٣]

نصف [أي نصف هذا الطعام]: قيد بالنصف؛ لأنه لو استأجره ليحمل الكل بصفه لا يكون شريكاً، فيجب أجر المثل. (رد المختار) لا يجب له الأجر: [لا يسمى ولا أجر المثل. (رد المختار)] فيه نظر كيف يقول: لا يجب؛ لأنه قد وجب وقبض وهو نصف الطعام. ملك الأجر إلخ: لأن تسليم الأجرة بحكم التعجيل يوجب الملك في الأجرة. [العناية ٥٠/٨] نفسه: كما هو عامل لغيره.

ولا يجاوز إلخ: متصل بقوله؛ وكذا إذا استأجر حماراً ليحمل عليه طعاماً بفقير منه. [العناية ٥١/٨] قفيزاً: وفيما هو في معنى قفيز الطحآن لا يجاوز بالأجر مسمى. [الكفاية ٥١/٨]

\* أخرج الدارقطني، ثم البيهقي في "سنيهما" في كتاب البيوع. [نصب الراية ١٤٠/٤] أخرجه الدارقطني في "سننه" عن أبي سعيد الخدري قال: هي عن عبد الله بن راد عبيد الله: وعن فقير الطحآن. [٣٧/٣، كتاب البيوع]

لأنه لما فسدت الإجارة، فالواجب الأقل مما سمي ومن أجر المثل؛ لأنه رضي بخط الزيادة، وهذا بخلاف ما إذا اشتركا في الاحتطاب حيث يجب الأجر بالغاً ما بلغ عند محمد <sup>عليه السلام</sup> لأن المسمى هناك غير معلوم، فلم يصح الخط. قال: ومن ساجر ربحاً بحز له هذه العشرة المحتاتم <sup>بصف الخط</sup> أي يوم بدهم. فهو فاسد. وهذا عند أبي حنيفة <sup>هذا العقد</sup> وقال أبو يوسف ومحمد <sup>في الإحارات</sup> هو حائر؛ لأنه يجعل المعقود عليه عملاً، ويجعل ذكر الوقت للاستعجال؛ تصحيحاً للعقد، فترفع الجهالة. وله: أن المعقود عليه مجهول؛ لأن ذكر الوقت يوجب كون المنفعة معقوداً عليها، وذكر العمل يوجب كونه معقوداً عليه، ولا ترجيح.

اشتركا والأجرة نصف الخط. الاحتطاب حيث احتطب أحدهما وجمعه الآخر عند محمد <sup>عليه السلام</sup> وأما عند أبي يوسف <sup>عليه السلام</sup> فلا يحاور بأجرة نصف لمن ذلك؛ لأنه رضي بنصف المسمى حيث اشترك، وهذا إذا احتص أحدهما، وجمع الآخر، وأما إذا احتطبا جميعاً، وجمعا جميعاً فهما شريكان على السواء. [العناية ٥١/٨] قال أي محمد <sup>عليه السلام</sup> في "الحامع الصغير". (الساية) العشرة المحتاتم <sup>الح</sup> المحتاتم جمع محتوم، وهو الصاع، سمي به؛ لأنه يحتم أعلاه؛ كيلا يرد، ولا يقص، وإضافة العشرة إلى المحتاتم من باب الخمسة الألوأب على مذهب الكوفيين. [العناية ٥٢/٨] الإحارات أي في كتاب الإحارات من "المسوط". [الساية ١٣ - ١٠٠] المعقود عليه عملاً [لأن العمل هو المقصود في الإحارات. (الساية)] دون اليوم، فإذا فرغ عنه نصف النهار، فله الأجر كاملاً، فإن لم يفرغ عنه في اليوم، فعليه أن يعمل في العقد؛ لأن المعقود عليه هو العمل؛ لأنه مقصود، وهو معلوم، وذكر اليوم للتعجيل، فكأنه استأجره للعمل على أن يفرغ منه في أول أوقات الإمكان، فيحصل عليه تصحيحاً للعقد عند تعدد الجمع بينهما، ويرجح بكون العمل مقصوداً دون الوقت. مجهول [وجهالة المعقود عليه يفسد العقد. (الكفاية)]. أي جهالة مفضية إلى النزاع، فإنه ذكر شيئين مختلفين يصلح كل واحد منهما أن يكون معقوداً عليه. ولا ترجيح. أقول: لقاتل أن يقول: لم لا يكون تقديم ذكر العمل مرجحاً؛ لكون العمل معقوداً عليه.



ونفع المستأجر في الثاني، ونفع الأجير في الأول، فيفضي إلى المنازعة، وعن أبي حنيفة رحمته: أنه يصح الإجارة إذا قال: "في اليوم"، وقد سمي عملاً؛ لأنه للظرف، فكان المعقود عليه العمل، بخلاف قوله: اليوم، وقد مر مثله في الطلاق. قال: ومن استأجر أرضاً على أن يكرّبها، ويررعها، أو يسقيها: فهو جائز؛ لأن الزراعة مستحقة بالعقد، ولا تتأتى الزراعة إلا بالسقي والكراب، فكان كل واحد منهما مستحقاً، وكل شرط هذه صفته يكون من مقتضيات العقد، فذكره لا يوجب الفساد، فإن شرط أن يثبها، أو يكرّي أثمارها، أو يسرقنها: فهو فاسد؛ لأنه يبقى أثره بعد انقضاء المدة، وأنه ليس من مقتضيات العقد، وفيه منفعة لأحد المتعاقدين، وما هذا حاله يوجب الفساد، ولأن مؤاجر الأرض يصير مستأجراً منافع الأجير على وجه يبقى بعد المدة،

**في الثاني:** أي كون العمل معقوداً عليه، حتى لا يجب الأجر عليه إلا بتسليم العمل. (العناية) **الأول:** لاستحقاقه بتسليم نفسه وإن لم يعمل. (العناية) **إلى المنازعة:** فإن مضى اليوم، ولم يصر من العمل جار أن يصدر الأجير أجره؛ بضراً إلى الأول، ويمنع المستأجر بضرراً إلى الثاني. [لعناية ٥٢/٨] **لأنه للظرف** [أي لأن الضرر لا للمدة. (الباية)]: والظرف لا يقتضي استيعاب الظروف، فلا يكون ذلك إعلماً للمنفعة فلا تصح المنفعة معقوداً عليها حينئذ، فيصير العمل هو المعقود عليه. [الكفاية ٥٣/٨]

**بخلاف قوله اليوم:** لأنه للمدة؛ لأنه بدو في، فيستغرق جميع الظرف، فيصح أن يكون معقوداً عليه، ويلزم الجهالة. [النهاية ١٠١/١٣-١٠٢] **في الطلاق:** أي في فصل إضافة الطلاق إلى الزمان في مسألة أت طالق في عد، وقال: بويت آخر النهار. [الكفاية ٥٣/٨] **قال:** أي محمد رحمته في 'أحجام المصعير'. (الباية) **أن يكرّبها:** من كرب الأرض كرباً قلبها لحرث الكرب هو إثارة الأرض للزراعة كالكراب. (رد المحتار) **صفته:** أي يكون من مناسبات العقد. **يسرقنها:** السرقة جعل السرقة في الأرض، وفيه نفع عظيم. **أثره:** أي أثر كل واحد من المذكورات وهي التثنية والكرى والسرقة. [النهاية ١٠٢/١٣]

فيصير صفتان في صفقة، وهو منهي عنه، ثم قيل: المراد بالثنية أن يردّها مكروبةً، ولا شبهة في فسادها، وقيل: أن يكرّبها مرتين، وهذا في موضع تخرج الأرض الربيع بالكراب مرة، والمدة سنة واحدة، وإن كانت ثلاث سنين لا تبقى منفعتها، وليس المراد بكري الأثمار الجداول، بل المراد منها الأثمار العظام هو الصحيح؛ لأنه تبقى منفعتها في العام القابل. قال: وإن سألها ثمرها من أرض أخرى. فلا حرج فيه. وقال الشافعي: هو جائز، وعلى هذا إجارة السكنى بالسكنى، واللّبس باللبس، والركوب بالركوب، له: أن المنافع بمنزلة الأعيان، حتى جازت الإجارة بأجرة دين، ولا يصير ديناً بدين. ولنا: أن الجنس بانفراده يحرم النساء عندنا،

يردّها أي الأرض إلى رب الأرض. في فسادها لأنه شرط لا يقتضيه العقد، وفيه مع أحد المعاقدين، وهو المؤجر. (شرح الوقاية) موضع تخرج الخ قيد هذا القيد؛ لأنه لو كانت الأرض في مدة تحتاج إلى تكرار الكراب لتخرج الربيع لا يكون هذا الشرط مفسداً للعقد؛ لأنه يكون من مقتضيات العقد حينئذ، وكذا لو كانت المدة ثلاث سنين حيث لا يبقى منفعتها لا يفسد العقد. [الكفاية ٥٣/٨-٥٤] واحده فيبقى أثر الكراب الثاني بعدها. لا يبقى وكذا يصح في بلاد لم تكن الأرض مراراً لا يبقى منفعتها في العام الثاني. الجداول وهو جمع حدود وهو المهر الصغير. (الساية) هو الصحيح احتراز عن قول من قال: بأن المراد منها الجداول. [الكفاية ٥٤/٨] يبقى دليل الفساد في شرط كرى الأثمار العظام. منفعتها أي منفعة كرى الأثمار العظام. (الساية) قال أي محمد في 'جامع الصغير'. [الساية ١٣/١٠٣] إجارة السكنى الخ بأن أجرة داره ليسكنها بسكنى دار أخرى، أو ثوبه ليلبسه بلبس ثوب آخر، أو دابة يركبها بركوب دابة أخرى. (الساية) الأعيان فيكون بيع الموقوف بالموجود. حتى حارث ولو لم تكن المنافع بمنزلة الأعيان لكان ذلك ديناً بدين، وهو لا يجوز. (الساية) دس أي بأجرة دين على المؤجر ولا يصير أي الإجارة بأجرة دين ديناً بدين. [الساية ١٣/١٠٤] يحرم النساء خلاف ما إذا اختلف الجنس؛ لأن النساء في الجنس المختلف ليس يحرم كما لو أسهم قوهياً في مروي. [الكفاية ٥٦/٨]

**فصار** كبيع القوهي بالقوهي نسيئة، وإلى هذا أشار **محمد** <sup>الطبري</sup>، ولأن الإجارة جُوزَتْ، بخلاف القياس؛ للحاجة، ولا حاجة عند اتحاد الجنس، بخلاف ما إذا اختلف جنس المنفعة. قال: وإذا كان الصعام بين رحبين، فاستأجر أحدهما صاحبه، أو حملاً صاحبه على أن يحمل نصيبه، فحمل الصعام كله، فلا حر له. وقال الشافعي: له المسمى؛ لأن المنفعة عين عنده، ويبيع العين شائعاً جائزاً، فصار كما إذا استأجر داراً مشتركةً بينه وبين غيره ليضع فيها الطعام، أو عبداً مشتركاً ليخيط له الثياب. ولنا: أنه استأجره لعمل لا وجود له؛ لأن الحمل فعل مستأجر، لا يتصور في الشائع، بخلاف البيع؛

**يُحرم النساء** [ففي المافع وجد اتحاد اجنس المحرم] النساء مع المد التأجير، يقال: بعته نساءً ونسيئةً بمعنى، ومنه نساء الله في أحلك كذا في "المعرب". **فصار** أي صار حكم هذه الإجارة كحكم بيع الثوب القوهي بالثوب القوهي إلى أجل، وهو بضم القاف وسكون الواو، وكسر الهاء نسيئة إلى قوهستان، كورة من كور فارس، وبما لم يجز البيع ههنا؛ لأن أحد وصفي عنة الربا كاف في حرمة النساء وهو اجنس. [الباب ١٣/١٠٤] **شار محمد** وهو ما حكى أن ابن سماعة كتب من بلغ إلى محمد بن الحسن في هذه المسألة وقال: لم لا يجوز إجارة سكي دار بسكي دار؟ فكتب محمد بن الحسن في جوابه أنك أضلت الفكرة، فأصابتك الخيرة، وجالست الخثائي. فكانت منك رلة، أما عذمت أن السكي بالسكي كبيع القوهي بالقوهي ساء، والخثائي اسم محدث ينكر الخوض على ابن سماعة في هذه المسائل، ويقول: لا برهان لكم عليها كذا في "شرح الجامع الصغير" لفخر الإسلام، "والفوائد الظهيرية".

**المنفعة** بأن استأجر ركوباً بنسوس؛ لتحقيق الحاجة فيجوز. (الباب ١٣/١٠٥) قال أي محمد بن الحسن في "الجامع الصغير". (الباب ١٣/١٠٥) له يعني لا المسمى ولا أجر المثل. [الباب ١٣/١٠٥] **حازن** فكذا إجارة انشاع جائز، وبه قال أحمد بن حنبل. (الباب ١٣/١٠٦) **ومن غيره** حيث يجب الأجر. أنه. أي أن أحد الشريكين استأجر الآخر أو حمارة. [الباب ١٣/١٠٦] **في الشائع** إذا حمل يقع على معين، والشائع ليس بمعين. (الباب ١٣/١٠٧) **البيع** جواب عن قياس الشافعي على البيع. [الباب ١٣/١٠٧]

لأنه **تصرف حكمي**، وإذا لم يتصور تسليم المعقود عليه لا يجب الأجر، ولأن ما من جزءٍ يحمله إلا وهو شريك فيه، فيكون عاملاً لنفسه، فلا يتحقق التسليم، بخلاف الدار المشتركة؛ لأن المعقود عليه هنالك المنافع، ويتحقق تسليمها بدون وضع الطعام، وبخلاف العبد، لأن المعقود عليه إنما هو ملكٌ نصيب صاحبه، وأنه أمر حكمي يمكن إيقاعه في الشائع. **ومن استأجر أرضاً، ولم يذكر أنه يررعها، أو أي شيء يررعها:** <sup>أنواع الحبوب</sup> فالإجارة فاسدة؛ لأن الأرض تُستأجر للزراعة ولغيرها، وكذا ما يزرع فيها مختلف، فمنه ما يضرُّ بالأرض، وما لا يضرُّ بها غيره، فلم يكن المعقود عليه معلوماً. <sup>ما يضرُّ بالأرض</sup>

**تصرف حكمي** أي شرعي، وتصرف في الشائع شائع شرعاً كما إذا باع أحد الشريكين نصيبه. (الساية) **فيكون عاملاً إلخ** لأن كونه عاملاً لنفسه يمنع تسليم عمه إلى الغير، وبدون التسليم لا يجب الأجر، غاية الأمر: أنه عامل بغير أيضاً لكن جعله عاملاً بنفسه أولى؛ لأن الأصل أن الإنسان يعمل لنفسه مع ما فيه من ثبوت المنافع المندومة، ولأنه لو كان عاملاً لنفسه لا يجب الأجر، ولو كان عاملاً لغيره، فلا يجب بالشك، ولا يقال: المضمون لما كان مشتركاً وجب أن يقع الحمل مشتركاً؛ لأن وقوع الحمل مشتركاً محال؛ لأنه عرض وهو لا يتجزأ. [الكفاية ٥٧/٨-٥٨-٥٩]

**بخلاف:** جواب عن قياس الخصم على استئجار الدار المشتركة. (الساية) **المنافع:** أي منافع لدار والدل عقابنها. (الساية) **ويتحقق تسليمها إلخ:** فإنه إذا سُمي البيت، ولم يصر فيه الضم أصلاً وجب عليه الأجر، بخلاف الحمل؛ فإن المعقود عليه هو العمل، وتسليمه في الشائع لا يتحقق كما مر. [الساية ١٠٨/١٣] **العبد:** جواب عن قياس الشافعي رحمته على استئجار العبد المشترك. (الساية) **إنما هو ملك إلخ:** وجهه: أن المستأجر لعبد المشترك يملك منفعة نصيب صاحبه. (الساية) **الشائع** كما في البيع، بخلاف الحمل؛ فإنه فعل حسي. (الساية) **ومن استأجر إلخ.** هذه من مسائل الجامع الصغير. **ولغيرها:** نحو البناء، والعرس، وحفظ الأمتعة، وحوها. [الساية ١٠٨/١٣] **ما يضرُّ بالأرض:** كاللدرة والأرر، فإن ضررها ما أكثر من ضرر الحنطة والشعير. [العناية ٥٨/٨]

**فإن زرعها ومضى الأجل فله المسمى**، وهذا استحسان، وفي القياس: لا يجوز، وهو قول زفر رحمته الله؛ لأنه وقع فاسداً، فلا ينقلب جائزاً. وجه الاستحسان: أن الجهالة ارتفعت قبل تمام العقد، فينقلب جائزاً كما إذا ارتفعت في حالة العقد، وصار كما إذا أسقط الأجل المجهول قبل مضيّه، والخيار الزائد في المدة. ومن استأجر حماراً إلى بغداد بدرهم، ولم يُسمَّ ما يحمل عليه، فحمل ما يحمل الناس، فينفق في بعض الطريق، فلا ضمان عليه؛ لأن العين المستأجرة أمانة في يد المستأجر وإن كانت الإجارة فاسدة. فإن بلغ إلى بغداد: فله الأجر المسمى؛ استحساناً على ما ذكرنا في المسألة الأولى،

**فإن زرعها** أي ررع الأرض نوعاً من أنواع الزراعة في المسألة المذكورة، ومضى الأجل المضروب، فيه المسمى، أي فلمؤجر ما سميا عند العقد. [البنية ١٣، ١٠٨-١٠٩] **ارتفعت**: أي بوقوع ما وقع فيها من الزرع. (العناية) **تمام العقد**: أي قبل تمام مدة العقد أي الأجل. **إذا ارتفعت إلخ**: أي ارتفعت الجهة المفضية إلى النزاع من ذلك الوقت، وارتفعها من ذلك الوقت كارتفاعها من حالة العقد؛ لأن كل جزء منه بمنزلة ابتدائه، ولو ارتفعت من الابتداء جاز، فكذا ههنا. [العناية ٥٨/٨]

**الأجل المجهول**: بأن باع إلى إحصاء والدياس، فأسقط الأجل قبل أوّل إحصاء والدياس. (السياسة) **والخيار الزائد**: بأن شرط الخيار أربعة أيام مثلاً، ثم أسقط اليوم الرابع قبل محيئه. [السياسة ١٣/١٠٩] **فحمل ما يحمل إلخ**: وإنما قيد بقوله: حمل ما يحمل الناس، وأراد به الحمل المعتاد؛ لأنه إذا حمل غير المعتاد، فهبت أحمار يجب أن يضمن، وإنما لم يجب الضمان في الحمل المعتاد؛ لعدم مخالفة؛ لأن مطلق الإذن ينصرف إلى المعتاد، ولم يتعد المعتاد. [البنية ١٣/١١٠]

**المستأجر**: والأمانة لا تضمن إلا بالتعدي، وحمل ما يحمل عليه ليس من التعدي. [الكفاية ٨/٦٠] **على ما ذكرنا إلخ**: وهو قوله: وجه الاستحسان: أن الجهالة ارتفعت قبل تمام العقد؛ فإنه لما حمل عليه ما يحمل الناس من الحمل، فقد تعين الحمل، وارتفعت الجهة المفضية إلى السراع، فانقلب إلى الحواز، ووجب المسمى، وفي القياس: يجب أجر المثل. [البنية ١٣/١١٠]

وَبِـ حَقِصَةٍ قِلْ نَحْمِلُ عَسَى. وفي المسألة الأولى: قبل أن يزرع حَقِصَةٍ بِإِجَارَةٍ؛  
دَفْعًا لِلْفَسَادِ؛ إِذَا الْفَسَادُ قَائِمٌ بَعْدَ.

المسألة الأولى. أي إذا استأجر أرضاً ولم يذكر إلخ. (السياسة) بعد أي بعد الإجارة قبل الحمل على  
الحمار، وقبل الزراعة في الأرض. [البناءة ١١٠/١٣]

## باب ضمان الأجير

قال: الأجراء على صريين: أجير مشترك، وأجير خاص، فاستسرك: من لا يستحق القدوري جمع أجير الأجرة حتى يعمل كالصانع والفصارة؛ لأن المعقود عليه إذا كان هو العمل أو أثره، كان له أن يعمل للعامة؛ لأن منافعه لم تصير مستحقة لواحد، فمن هذا الوجه يسمى مشتركاً. قال: والمناخ أمانه في بده. فإن هبت: لم يضمن سبب عبد أبي حنيفة رحمه الله، وهو قول زرارة رحمه الله، ويضمنه عبدهما إلا من شيء غلب كالخريق الغالب، والعدو المنكار.

باب الخ ما فرع من ذكر أنواع الإجارة صحيحها وفاسدها شرع في بيان الضمان؛ لأنه من جهة العوارض التي تترتب على عقد الإجارة، فيحتاج إلى بيانه كذا في 'عاية البيان'. [نتائج الأفكار ٦١/٨] الأجير: قال الإمام المطرري في 'المغرب': وأما الأجير فهو مثل الجليس والدمية في أنه فعيل بمعنى مفعول. أجير مشترك الخ الأجير المشترك من يكون عقده وارداً على عمل هو معلوم بيان محله؛ لأن المعقود عليه حقه الوصف الذي يحدث في العين بعمله، فلا يحتاج إلى ذكر المدة كالقصار والصانع، والأجير الخاص من يكون العقد وارداً على منافعه، ولا تصير منافعه معلومة، إلا يذكر المدة أو المسافة. [الكفاية ٦١/٨-٦٢] حتى يعمل: لأن الإجارة عقد معاوضة، فتقتضي المساواة بينهما.

لأن المعقود عليه ليس دليلاً لما سبق؛ فإنه تعريف لا حكم فيه الخ: بيان لماسة التسمية، وكأنه قال: من لا يستحق الأجرة حتى يعمل يسمى بالأجير المشترك؛ لأن المعقود عليه الخ. [العاية ٦٢/٨] هو العمل [كالقصار]: يعني إذا شرط أن يعمل هو بنفسه، وقوله: أو أثره إذا لم يشترط أن يعمل هو بنفسه. [الكفاية ٦٢/٨] الوجه: أي من جهة أن منافعه لم تصير مستحقة لواحد. [السياسة ١١٢/١٣] مشتركاً: بين الناس غير مخصوص لواحد بعيه. (الباية) كالخريق العالب: لأن الحفظ فيه غير واجب، فلا يضمن لعدم الجناية والتقصير. [الباية ١١٢/١٣] والعدو: وقالوا: يضمن، إلا من حرق عالب، أو لصوص مكابرين استحسناناً. (رد المحتار)



لهما: ما روي عن عمر وعلي **رحمهما**: أنهما كانا يُضمَّنان الأجير المشترك\* **ولأن** الحفظ مستحق عليه؛ إذ لا يمكنه العمل إلا به، فإذا هلك بسبب يمكن الاحتراز عنه، كالغصب والسرقة كان التقصير من جهته، فيضمنه كالوديعة إذا كانت بأجر، بخلاف ما لا يمكن الاحتراز عنه كالموت حتف أنفه، والحريق الغالب وغيره؛ لأنه لا تقصير من جهته. ولأبي حنيفة **رحمهما**: أن العين أمانة في يده؛ لأن القبض حصل بإذنه، ولهذا لو هلك بسبب لا يمكن الاحتراز عنه لا يضمنه، ولو كان مضموناً يضمنه كما في الغصب، والحفظ مستحق عليه تبعاً لا مقصوداً، ولهذا لا يقابله الأجر، بخلاف المودع بالأجر؛ لأن الحفظ مستحق عليه مقصوداً حتى يقابله الأجر.

**ولأن الحفظ إلح** يريد به أن المعقود عليه لحفظ أيضاً. (الكفاية) **جهته** أي صار بالتقصير تركاً ذنب حفظ الذي ضمنه له بعقده. (الكفاية ٨ ٦٣) **كالوديعة إلح** فإن مودع بأجر صار بالتقصير تركاً ذنب الحفظ المستحق، فيضمن. (السياسة) **وعمره** مثل أسيل العال، ولغارة على سد هو فيه. [السياسة ١٣ ١١٣] **جهته** فم يكن متعدياً، فلا يضمن. (السياسة) **ولو كان مضموناً** يعني ولو كان امتاع في يده مضموناً. (السياسة) **كما في المصوب**: أي كما يضمن في المصوب في الخالين. [السياسة ١٣/١١٣] **والحفظ إلح** هذا جواب عن سؤال مقدر، تقريره: أن يقال: الاعتار غير صحيح؛ لأن ما نحن فيه الحفظ فيه مستحق وقد فات كما أمكنه التحرر، فوجب الصمان، والعصب ليس كذلك، أجاب بقوله: والحفظ مستحق عليه تبعاً. (السياسة) **لا مقصوداً** أي غير معقود عليه، لكنه وسيية إليه؛ وذلك لأن العقد وارد على العمل؛ كونه أجيراً مشتركاً، والحفظ ليس بمقصود أصلي من إقامة العمل، فكان تبعاً، فم يكن مقصوداً. (السياسة) **ولهذا**: أي ولكون الحفظ مستحقاً عليه تبعاً لا مقصوداً. [البنية ١٣/١١٣]

\* روى البيهقي عن صريق الشافعي **رحمهما** أخرجنا إبراهيم بن أبي يحيى عن جعفر بن محمد عن أبيه عن علي **رحمهما** كان يضمن صاحب المصحح، وفل لا يصح سائر ذلك، وأخرج أحمد عن حلاس عن علي أنه كان يضمن الأجير. [٤٤/٩] باب ما جاء في تضمين الأجير

قال: وما تنف بعمله: كتخريق التوب من دقّه، وزلق الحمال، وانقطاع الحبل <sup>لقدوري</sup> الذي يشد به المكاري الحبل، وغرق السفينة من مدّه: مضمون عليه، وقال زفر والشافعي **رحمهما**: لا ضمان عليه؛ لأنه أمره بالفعل مطلقاً، فينتظمه بنوعيه المعيب <sup>صاحب المقاع</sup> والسليم، وصار كأجير الواحد ومُعِينِ القصار. ولنا: أن الداخل تحت الإذن ما هو الداخل تحت العقد، وهو العمل المصلح؛ لأنه هو الوسيلة إلى الأثر، وهو المعقود <sup>لعم صبح</sup> عليه حقيقة، حتى لو حصل بفعل الغير يجب الأجر، فلم يكن المُفْسِدُ مأذوناً فيه، بخلاف المعين؛ لأنه متبرع، فلا يمكن تقييده بالمصلح؛ لأنه يمتنع عن التبرع، وفيما نحن فيه يعمل بالأجر، فأمكن تقييده، وبخلاف أجير الواحد على ما نذكره إن شاء الله تعالى، وانقطاع الحبل من قلة اهتمامه، فكان من صنيعه.

ولق إذا لم يكن من مزاحمة الناس كما في الإصلاح، فإن التلف الحاصل من زلقه حصل من تركه التثبت في الشيء. (بجمع الأجر) مدّه [أي من مد الملاح السفينة. (الساية)]: وفيه إشارة إلى أن السفينة لو غرقت من موج أو ريح أو نحوهما لم يضمن كما في القهستاني. (بجمع الأجر) أمره بالفعل مطلقاً بأن استأجره ليدق اثوب، ولم يرد عني ذلك ما يدل على السلامة. [الساية ١٣، ١١٥] الأثر. الحاصل في العين من فعله. (البناية) وهو المعقود عليه إلخ. أقول: في تعيل كون الداخل تحت العقد هو العمل الصالح بما ذكره المصنف قصور؛ لأن كون العمل وسيلة إلى الأثر إنما يتصور في صورة تحريق الثوب من دقه من صور مسأتنا هذه دون الصور الثلاث الباقية منها؛ إذ قد مر في أواخر باب الأجر متى يستحق أن كل صانع لعمه أثر في العين كاقصار والصباغ، فله أن يجبس العين حتى يستوفي الأجر؛ لأن المعقود عليه وصف قائم في الثوب، فله حق احبس؛ لاستيفاء استدل كما في البيع، وكل صانع ليس لعمه أثر في العين، فليس له أن يجبس العين للأجر كالحمال والملاح؛ لأن المعقود عليه نفس العمل، وهو عين قائم في العين، فلا يتصور حبسه. فيه: أي في المعيب؛ لأنه ليس بوسيلة إلى الأثر. [الكفاية ٦٥/٨] نذكره: وسيأتي في آخر هذا الباب (الساية) وانقطاع إلخ: جواب عما عسى أن يقال: انقطاع الحبل ليس من صنيع الأجير فما وجه ذكره من حمة ما تلف بعمله. [البناية ١٣/١١٦] اهتمامه: بتركه التوثيق في شد الحبل.

قال: **إلا أنه لا يضمن له شيء من عرف في نفسه، أو سقط من يده وإن كان سوقه وفوده؛ لأن الواجب ضمان الأدمي، وأنه لا يجب بالعقد، وإنما يجب بالجناية، وهذا يجب على العاقلة، وضمان العقود لا تتحمله العاقلة. قال: وإذا أسأجر من حمل له دابة من الفرات، فوقع في بعض الطريق، فانكسر: فإن شاء صممه فممنه في المكان الذي حمده، ولا آخر له، وإن شاء صممه فممنه في موضع الذي كسر. وأعضاء الأجر حسنة. أما الضمان؛ فلما قلنا، والسقوط بالعتار، أو بانقطاع الحمل، وكل ذلك من صنيعة، وأما الخيار؛ فلأنه إذا انكسر في الطريق، والحمل شيء واحد تبين أنه وقع تعدياً من الابتداء من هذا الوجه،**

**إلا أنه** [استثناء من قوله: مضمون عليه أي إلا أن الأخير مشترك. (الباية)] **لا يضمن له شيء** قيل: إنما هو إذا كان ممن يستمسك على الدابة، ويركب وحده، وإلا فهو كالمنازع، والصحيح: أنه لا فرق، وكذا رواه ابن سماعة عن أبي يوسف **في الوضوء**، كذا ذكره الترمذي **في الوضوء**، ولا يقال: إن ضمان بني آدم يجب بالنسيب، وقد وجد؛ لأن المسبب إنما يضمن إذا تعدى، وكلاماً فيما إذا لم يوجد التعدي. [الكفاية ٦٦/٨-٦٧]

**العاقلة** هم من يؤدون الدية والتفصيل سيأتي في كتاب المعاقلة. **لا تتحمله العاقلة** [لأنهم لا يتحملون إلا ضمان الحمايات. (الباية)] لأن العاقلة إنما يدفعون الدية باعتار ترك الحفظ، ولا يجب الحفظ من العقود، فإذا كان كذلك لا تتحمل العاقلة ضمان العقود. **قال** أي محمد **في الجامع الصغير**. [الباية ١٣/١١٧]

**من الفرات** إنما وضع المسألة في الفرات؛ لأن الدنان تبع ههنا. [الكفاية ٦٧/٨]

**في بعض الطريق** قيد بقوله: في بعض الطريق؛ لأنه لو كسر بعد ما انتهى إلى المكان المشروط من حماية يده، فلا ضمان عليه، وله الأجر. **فانكسر** ليس بقيد؛ فإنه لو كسره عمداً، فاحكم كذلك عندما (الباية)

**فلما قلنا** من أنه أجير مشترك، وقد تلف المتاع بصحة. [الباية ١٣/١١٧] **والحمل** أي والحال أن الحمل شيء واحد حكماً؛ إذ الحمل المستحق بالعقد ما يتفجع به، وهو أن يحمله محمولاً إلى موضع عينه. (الباية)

**من هذا الوجه** وهو أن الحمل شيء واحد، فيكون انكساره في الطريق كانكساره ابتداء. [الباية ١٣/١١٨]

وله وجه آخر، وهو: أن ابتداء الحمل حصل بإذنه، فلم يكن من الابتداء تعدياً، وإنما للتعدي والضمان صار تعدياً عند الكسر، فيميل إلى أي الوجهين شاء، وفي الوجه الثاني: له الأجر بقدر ما استوفى، وفي الوجه الأول: لا أجر له؛ لأنه ما استوفى أصلاً. قال: وإذا فصد من العمل انفصَاد، أو رَعَ الزَّاع، ولم ينحاور الموضع المعتاد: فلا ضمانَ عليه فيما عَصَب من دبت، وفي "الجامع الصغير": يبطار بزغ دابة بدائق، ففقت، أو ححَام حجه عدا بأمر مولاه، فمات: لا ضمان عليه، وفي كل واحد من العبارتين نوع بيان، ووجهه: أنه لا يمكنه التحرز عن السراية؛ لأنه يبتنى على قوة الطبائع، وضعفها في تحمل الألم، فلا يمكن التقييد بالمصلحة من العمل، ولا كذلك دق الثوب ونحوه مما قدمناه؛ لأن قوة الثوب ورقته تُعرف بالاجتهاد، فأمكن القول بالتقييد.

بالمصلحة من العمل

فيميل أي لما كان جهة الضمان دائرة بين الأمرين فيميل إلخ. الثاني وهو ما إذا شاء تضمين قيمته في المكس الذي الكسر. (الساية) الأول وهو ما إذا شاء تضمين قيمته في المكس الذي حمه. (البنية) الزاع أي ابطار، فهو خاص بالهائم. (ردالمحتار) المعتاد: لأنه إذا تحاور الموضع المعتاد يصمم. [البنية ١١٨/١٣] بدائق. هو سندس الدراهم. نوع بيان: لأن رواية المختصر ناطقة بعدم التحاور ساكتة عن الإذن، ورواية 'الجامع الصغير' ناطقة بالإذن ساكتة عن التحاور، فصار ما نطق به رواية المختصر بياناً لما سكت عنه رواية 'الجامع الصغير' وما نطق به رواية 'الجامع الصغير' بياناً لما سكت عنه رواية المختصر، فيستفاد من مجموع الروايتين اشتراط عدم التحاور والإذن؛ لعدم وجوب الضمان، حتى إذا عدم أحدهما أو كلاهما يجب الضمان. [الكفاية ٦٨/٨] لأنه يبتنى إلخ: وربما يكون ضعيف مزاج، فيسري الفعل إلى النفس، وربما يكون قوي، فلا يسري. وضعفها: والقوة والضعف مجهول، والاحتراز عن المجهول لا يمكن. العمل. لئلا يتقاعد الناس عنه مع مساس الحاجة. [البنية ١١٩/١٣] قدمناه: أشار به إلى قوله: لأن الاحتراز عن التخريق بالدق ممكن، فيمكن التقييد بالمصلحة.

قال: والأجير الخاص الذي يستحق الأجرة بتسليم نفسه في المدة <sup>المصروفة</sup> وإن لم يعمل: كمن استأجر شهراً للخدمة أو لرعي الغنم، وإنما سمي أجيراً وحيداً؛ لأنه لا يمكنه أن يعمل لغيره؛ لأن منافعه في المدة صارت مستحقة له، والأجر مقابل بالمنافع، ولهذا يبقى الأجر مستحقاً وإن نقض العمل. قال: ولا ضمان على الأجير الخاص فيما تلف في يده، ولا ما تلف من عمله، أما الأول؛ فلأن العين أمانة في يده؛ لأنه قبض بإذنه، وهذا ظاهر عنده، وكذا عندهما؛ لأن تضمين الأجير المشترك نوع استحسان عندهما؛

وإن لم يعمل. أي سلم نفسه، لم يعمل مع التمكن أما إذا امتنع من العمل، ومضت المدة أو لم يتمكن من العمل، ومضت المدة لم يستحق الأجر؛ لأنه لم يوجد تسليم النفس. [الكفاية ٦٨/٨]

أو لرعي الغنم. واعلم أنه إذا استأجره لرعي غنمه بدرهم شهراً، فهو أجير مشترك، إلا أن يقول: ولا ترع عنه غيره، فحينئذ يصير أجير وحيد، وإن ذكر المدة أولاً، بأن استأجره لرعي غنمه بدرهم، فهو أجير وحيد، إلا أن يقول: وترعى غنم غيره. [الكفاية ٦٩/٨] وحيد: بمعنى الواحد، وهو صفة موصوفها محذوف تقديره: أجير مستأجر واحد. [البنية ١٣/١٢١] ولهذا: أي ولأجل أن أجر الأجير مقابل بالمنافع. (السياسة): أي ولأنه يستحق الأجر بتسليم نفسه في المدة، وإن لم يعمل، ويستحق الأجر وإن نقض العمل. بخلاف الأجير المشترك؛ فإنه لا يستحق الأجر إذا نقص عنه قبل أن يقبض رب الثوب؛ لأنه لم يسلم العمل إلى رب الثوب؛ فإنه روي عن محمد عليه السلام في حياض حاط ثوب رجل أجرة، ففتقه رجل قبل أن يقبض رب الثوب، فلا أجر للحياض؛ لأنه لم يسلم العمل إلى رب الثوب، ولا يغير الحياض على أن يعيد العمل؛ لأنه لو أجرة إنما يجر بحكم العقد الذي جرى بينهما، وحدث العقد قد انتهى بتمام العمل، وإن كان الحياض هو الذي فتق، فعليه أن يعيد العمل؛ وهذا لأن الحياض ما فتق الثوب، فقد نقض عمله، وصار كأن لم يكن، بخلاف ما إذا فتقه أجنبي؛ لأن الفتق لأجنبي لا يمكن أن يجعل كأن الحياض لم يعمل أصلاً. [الكفاية ٦٩/٨]

يده: بأن سرق منه أو عاب أو عصب. (البنية) من عمله: بأن انكسر القدوم في عمله، أو تخرق الثوب من دقه، أو انفسد البطيخ، أو احترق الخبز، ونحو ذلك. [البنية ١٣/١٢١-١٢٢]

لصيانة أموال الناس، وأجير الوَحْدِ لا يقبل الأعمال، فتكون السلامة غالباً، فيؤخذ فيه بالقياس. وأما الثاني؛ فلأن المنافع متى صارت مملوكة للمستأجر، فإذا أمره بالتصرف في ملكه صحَّ ويصير نائباً منابه، فصار فعله منقولاً إليه كأنه فعل بنفسه، فلهذا لا يضمنه، والله أعلم.

**لصيانة إلخ:** فإنه يتقبل أعباء كثيرة رعة في كثرة الأجر، وقد يعجز عن قضاء حق الحفظ فيها، فيضمن حتى لا يقصر في حفظها، ولا يأخذ إلا بقدر ما يقدر على حفظه. (الناية) **الأعمال** من يسلم نفسه. (الناية) **بالقياس:** وهو عدم الضمان. (الناية) **الثاني:** وهو ما إذا تلف عمله. [الناية ١٢٣/١٣]

## باب الإجارة على أحد الشرطين

وإذا قال لمجاصد: إن حصلت هذه البضاعة فارسيًا فبدرهم، وإن حصلت روميًا فبدرهمين: حار، ونقى عسل من هذين العاملين عسل: سجد لاخره، وكذا إذا قال للصباغ: إن صبغته بعصفر، فبدرهم، وإن صبغته بزعفران، فبدرهمين، وكذا إذا خيرته بين شئين بأن قال: آجرتك هذه الدار شهرًا بخمسة، أو هذه الدار الأخرى بعشرة، وكذا إذا خيرته بين مسافتين مختلفتين، بأن قال: آجرتك هذه الدابة إلى الكوفة بكذا، أو إلى واسط بكذا، وكذا إذا خيرته بين ثلاثة أشياء، وإن خيرته بين أربعة: لم يجز. والمعتبر في جميع ذلك البيع، والجامع دفع الحاجة غير أنه لا بد من اشتراط الخيار في البيع،

**باب الإجارة الح** ما فرغ من ذكر إجارة على شرط واحد ذكر في هذا الباب الإجارة على أحد الشرطين؛ لأن الواحد قبل الاثنين. [نتائج الأفكار ٨ ٧٠] **فرب** أي حيط فارسيًا تعني حياطة فارسية أي مسونة إلى صعدة فارس، وهي التي تكون فيها الحياطة عررة عررة. (الساية) **روم** أي حيطًا روميًا تعني حياطة رومية، أي مسونة إلى صعدة روم، وهي التي تكون حياطة فيها عررتين عررتين. (الساية) **العاملين**: أي الحياطة الفارسية والحياطة الرومية. [البنية ١٣/١٢٣]

**عشرة** فأني دار سكنها يرمه ما عيه من الأجرة. (الساية) **بين ثلاثة أشياء** أي في لصور مذكورة في متن. **بين أربعة** أي بين أربعة أنواع من الفعل مخرج، بأن قال: إن حصته فارسيًا، فبدرهم، وإن حصته روميًا فبدرهمين، وإن حصته تركيًا، فبدرهمين، وإن حصته هندية، فبدرهمين، وقس الباقي على هذا. (الساية) **السع** فإذا باع أحد لثوبين أو أحد الأثواب الثلاثة حار، وإذا باع أحد الأثواب الأربعة لم يجر، فكذا في الإجارة. (الساية) **والجامع** في إحقاق الإجارة بالبيع في هذه الصور. [الساية ١٣/١٢٤]

**دفع الحاجة** وهي تدفع بثلاثه؛ لاشتغالها على الحيد والوسط والردئ، ولا حاجة إلى الأربعة، لا بداعها بما دوها. [الكفاية ٨ ٧٠] **من اشترط خيار** أي فإنه إذا خيرته بين ثوبين على أن يأخذ أيهما شاء يكون للمشتري الخيار، وكذا إذا خيرته بين ثلاثة. [البنية ١٣/١٢٤]



وفي الإجارة لا يشترط ذلك؛ لأن الأجر إنما يجب بالعمل، وعند ذلك يصير المعقود عليه معلوماً، وفي البيع يجب الثمن بنفس العقد، فيتحقق الجهالة على وجه لا ترتفع المنازعة إلا بإثبات الخيار. ولو قال: إن حصنه اليوم، فدرهم، وإن حطنه عدا، ف نصف درهم، فإن حاصه اليوم: فله درهم، وإن حاطه عداً: فله أجر مثله عند أبي حنيفة رحمته لا جاور به نصف درهم، وفي "الخامع الصغير": لا يُقَصَّرُ من نصف درهم، ولا يزداد أجره مثل على درهم، وقال أبو يوسف ومحمد رحمتهما: السرطان جائزان. وقال زفر رحمته: السرطان فاسدان؛ لأن الخياطة شيء واحد، وقد ذكر بمقابلته بدلان على البذل، فيكون مجهولاً؛ وهذا لأن ذكر اليوم للتعجيل، وذكر الغد للترفيه، فيجتمع في كل يوم تسميتان.

فله درهم لأن الشرط الأول جائز، والثاني فاسد، ولهذا يحسب المسمى في الأول، وأجر المثل في الثاني. (البنية) عند أبي حنيفة رحمته لأنه هو المسمى في اليوم الثاني. (البنية) نصف درهم: أي عند أبي حنيفة رحمته فعه روايتان، والأول هو المختار. جائزان. ففي أيهما حاط يستحق المسمى فيه. [البنية ١٢٥/١٣]

شيء واحد. لأنه استأجره على مطلق الخياطة، فالفعل غدير مختلف، وإنما يختلف الزمان. (الساية) فيكون مجهولاً. فصار كأنه قال: حطه بدرهم أو نصف درهم، وهو باطل، فكذا هذا. [البنية ١٢٦/١٣]

ذكر اليوم إلخ. لأنه حال إفراد العقد في اليوم بقوله: حطته اليوم بدرهم كان للتعجيل لا لتوقيت، حتى لو حاطه في الغد يستحق الأجر، فكذا ههنا. [العناية ٧١/٨]

للتعجيل. لا لتوقيت، وإلا يلترم اجتماع العمل والوقت في الإجارة، وهو مفسد كما مر، فإذا كان ذكر اليوم لتعجيل كان الأجر مقابلاً بنفس الخياطة في اليوم، وكذا في الغد؛ لأن ذكره للترفيه، فيجتمع في فعل واحد أجران على البذل، وهو يوجب الجهالة. للترفيه لا للإضافة والتعليق، ولهذا لو أفرّد العقد في العد بأن قل: حصه عداً نصف درهم ثبّت هذا العقد في اليوم حتى لو حاطه اليوم الأول استحق نصف درهم. (البنية) فيجتمع إلخ. بيان ذلك: أما في اليوم الأول؛ فلا أن ذكر الغد إذا كان للترفيه كان العقد المضاف إلى عد ثابتاً اليوم مع عقد اليوم، وأما في العد؛ فلا أن العقد المعقد في اليوم باق؛ لأن ذكر اليوم للتعجيل، فيجتمع مع المضاف إلى عد، فهذا بيان اجتماع التسميتين في كل يوم. (الساية) تسميتان فيطل العقد للجهالة. [البنية ١٢٦/١٣]

ولهما: أن ذكر اليوم للتأقيت وذكر الغد للتعليق، فلا يجتمع في كل يوم تسميتان،  
ولأن التعجيل والتأخير مقصودان، فنزل منزلة اختلاف النوعين. ولأبي حنيفة <sup>الإضافة</sup> :  
أن ذكر الغد للتعليق حقيقة، ولا يمكن حمل اليوم على التأقيت؛ لأن فيه فساد العقد؛  
لاجتماع الوقت والعمل، وإذا كان كذلك يجتمع في الغد تسميتان دون اليوم، فيصح  
اليوم الأول، ويجب المسمى، ويفسد الثاني، ويجب أجر المثل لا يجاوز به نصف درهم؛  
لأنه هو المسمى في اليوم الثاني. وفي "الجامع الصغير" <sup>الشرط الثاني</sup> : لا يزداد على درهم، ولا ينقص من  
نصف درهم؛ لأن التسمية الأولى لا تنعدم في اليوم الثاني، فتعتبر لمنع الزيادة،  
على درهم

**ذكر اليوم للتأقيت** لأنه حقيقته، فكان قوله: إن حصته اليوم، فدرهم مقتصر على اليوم، فانقضاء اليوم  
لا يبقى العقد إلى بعد، بل يقتضي باقضاء الوقت، وذكر بعد متعيق أي بالإضافة؛ لأن الإجارة لا تقبل  
اتعيق، لكن تقبل الإضافة إلى وقت في المستقبل، فتكون مراده: كقولها حقيقة، وإذا كان بالإضافة لم يكن  
العقد ثانياً في الحال، فلا يجتمع في كل يوم تسميتان. [العناية ٧١/٨] **فلا يجتمع الخ** يعني أن الكلامين  
تعليقان حسب الظاهر لوجود حرف الشرط فيهما، لكن الإجارة بثت، فلا يحتمل لتعليق، فيحسب ذكر  
ليوم على إجارة بأنه موقنة، وذكر بعد على الإجارة مصدقة، فلا يجتمع في كل يوم تسميتان.

**مقصودان** معناه: أن المعقود عليه هو العمل، ولكن بصفة خاصة، فيكون مراده التعجيل بعض أعراسه  
في اليوم من اتحمل، والبيع بزيادة فائدة فيموت ذلك، ويكون تأجيل مقصوداً. (الساية) **الوعين**. كما في

الحياسة الرومية والفراسية. [النهاية ١٣/١٢٦] **التأقيت** الذي هو حقيقة اليوم. [الساية ١٣/١٢٧]  
**لاجتماع الوقت الخ**. فإذا نظراً إلى ذكر العمل كان الأجر مشتركاً، وإذا نظراً إلى ذكر اليوم كان أجر  
واحد، وهما متساويان؛ لتساوي نوازلهما، فإن ذكر العمل يوجب عدم وجوب الأجرة مما لم يعمل، وذكر الوقت  
يوجب وجوبها عند تسليم النفس في المدة، وتساوي النوازل يدل على تساوي المبرومات، وتدل على عدلنا عن الحقيقة  
التي هي التأقيت إلى المحار الذي هو التعجيل، وحيثما تجتمع في العقد تسميتان دون اليوم، فيصح الأول ويجب  
المسمى، ويفسد الثاني، ويجب أجر المثل. [العناية ٧٣/٨] **المثل** لأنه مقتضى الإجارة الفاسدة. (الساية)

وتُعتبر التسمية الثانية لمنع النقصان، فإن حاطه في اليوم الثالث لا يجاوز به نصف درهم عند أبي حنيفة رحمته الله هو الصحيح؛ لأنه إذا لم يرَضْ بالتأخير إلى الغد، فبالزيادة عليه إلى ما بعد الغد أولى. ولو قال: إن أسكت في هذا الدكان عطاراً، فبدرهم في الشهر، وإن أسكته حداً، فبدرهمين: جاز، وأيّ الأمرين فعل استحقّ المسمى فيه عند أبي حنيفة رحمته الله. وقالوا: الإجارة فاسدة، وكذا إذا استأجر بنا على أنه إن سكن فيه على الخلاف عصاراً، فبدرهم، وإن أسكن فيه حداً، فبدرهمين: فهو حائر عند أبي حنيفة رحمته الله. وقالوا: لا يجوز، ومن استأجر دابة إلى الحيرة بدرهم، وإن حاور بها إلى القادسية، فبدرهمين: فهو حائر. ويحتمل الخلاف. وإن استأجرها إلى الحيرة على أنه إن حمل عليها كُرَّ شعير، فب نصف درهم، وإن حمل عليها كُرَّ حطة فبدرهم: فهو حائر في قول أبي حنيفة رحمته الله. وقالوا: لا يجوز. وجه قولهما: أن المعقود عليه مجهول، وكذا الأجر أحد الشيئين، وهو مجهول، والجهالة توجب الفساد؛

عند أبي حنيفة رحمته الله أما عندهما، فالصحيح أنه يقص من نصف الدرهم، ولا يراد عنيه ذكره في 'الإيضاح'. (البنية) الصحيح: احتار به عن الرواية الأخرى: وهو أنه لا يراد عنى درهم، ولا يقص عن درهم كذا في 'التقريب'. [البنية ١٣/١٢٨] الغد: أكثر من نصف درهم. [الكفاية ٨/٧٥] سكن: بنفسه، وفي نسخة: إن سكنت فيه عطاراً. وإن أسكن: وفي نسخة: وإن أسكت. ويحتمل الخلاف. وإنما قل ذلك؛ لأن هذه المسألة ذكرت في 'الجامع الصغير' مطبقاً، فيحتمل أن يكون هذا قول الكل، ويحتمل أن يكون قول أبي حنيفة رحمته الله خاصة كما في بظاهرها. [البنية ٨/٧٤] كر: قال الأزهري. الكر: ستون قفيزاً، والفقير: ثمانية مكايك، والمكوك: صاع ونصف. والجهالة: أي الجهالة الواحدة توجب الفساد، فكيف الجهالتان. [البنية ١٣/١٢٩]

بخلاف الخياطة الرومية والفارسية؛ لأن الأجر **يجب** بالعمل، وعنده ترتفع الجهالة، أما في هذه المسائل: فيجب الأجر بالتولية والتسليم، فيبقى الجهالة، وهذا الحرف هو الأصل <sup>مسألة الخياطة</sup> عندهما. ولأبي حنيفة <sup>الدار والدكان</sup> **الحج**: أنه خيرُه بين عقدين صحيحين مختلفين، فيصح كما في مسألة الرومية والفارسية؛ وهذا لأن سكناه بنفسه يخالف إسكانه الحداد، ألا ترى أنه لا يدخل ذلك في مطلق العقد، وكذا في أخواتها، والإجارة **تُعقد** للارتفاع، وعنده ترتفع الجهالة، ولو احتيج إلى الإيجاب بمجرد التسليم يجب أقلُّ الأجرين للتيقن به. <sup>مؤجر مستأجر</sup>

**والتسليم**: في الدار والدكان وادبابة. (ساية) **الجهالة** أي في الأجر والمعقود عليه. [اساية ١٣، ١٣٠] **هو الأصل** أي الأصل عندهما أن الأجر متى وجب بالتسليم من غير عمل، ولا يدري عند التسليم أيهما يجب يمسد العقد. [الكفاية ٨، ٧٥] **فيصح** عند الاجتماع كما بصرح عند الأفراد. (السيدة) **الحداد** وكل واحد منهما عند الأفراد صحيح، فكذا عند الجمع. [لكفاية ٨/٧٦] **والإجارة تُعقد الحج** جواب عن قوهما: يجب الأجر بالتولية والتسليم، فتبقى الجهالة، وهو أن ألعاب في الإجارة الارتفاع؛ لأنها مشروعة لمصلحة، فانصهر أن لا يخبر عن الارتفاع، وإذا حاز الارتفاع رأت الجهالة، وانتمى من غير ارتفاع ليس بأصل بل هو من العوارض، والاحتراز عن العوارض غير واجب. [الكفاية ٨/٧٦]

**ولو احتيج** [بأن يسمم وم يتفع به] **الحج**. يعني لو احتيج إلى إيجاب الأجر بمجرد التولية والتسليم بأن يسلم العين استأجرة إلى المستأجر، وم يتفع به قط حتى يعلم المنفعة يجب أقلُّ الأجرين الذين سميا في العقد للتيقن به.

## باب إجارة العبد

قال: ومن استأجر عبداً لخدمته: **فليس له أن يسافر به إلا أن يسترحه ذلك**. لأن خدمة السفر اشتملت على زيادة مشقة، فلا ينتظمها الإطلاق، ولهذا **جعل السفر** عذراً، **فلا بد** من اشتراطه، كما سلك الحداد والقصار في الدار، ولأن التفاوت بين الخدمتين ظاهر، فإذا تعينت الخدمة في الحضر لا يبقى غيره داخلاً كما في الركوب. ومن استأجر عبداً محجور عليه شهراً، وأعطاه الأجر: **فليس للمستأجر أن**

باب. قال صاحب 'النهاية': ما فرع من بيان أحكام تتعلق بالحر شرع في بيان أحكام تتعلق بالعبد؛ إذ العبد محصو الدرجة عن الحر، فانخط ذكره عن ذكر الحر لذلك. [شائع الأفكار ٧٦٨] **إجارة العبد**: الإضافة لأدى الملاسة فيشمل ما كان العبد متصرفاً في نفس عقد الإجارة كما في بعض مسائل هذا الباب، وما كان العبد محل التصرف وموقع عقد الإجارة كما في البعض الآخر من مسائل هذا الباب، ومن هذا البعض المسألة المتداً بها أول الباب. **فليس له إلخ**. حتى لو سافر به بضم مولاه؛ لأنه صار عاصياً، ولو رده إلى مولاه سالماً لا أجر له عبداً. [الباية ١٣١/١٣] **ولهذا** أي ولاشتمال السفر على زيادة مشقة. [الباية ١٣٢/١٣]

**جعل السفر إلخ** يعني إذا استأجر عبداً لخدمته في الحضر، وأراد المستأجر أن يسافر، فهو عذر في فسخ الإجارة؛ لأنه لا يتمكن من المسافرة بالعبد؛ لما ذكرنا، ولو منع من السفر يتصرر المستأجر، ولهذا جعل عذراً. [الكفاية ٧٨/٨] **فلا بد**: متعلق بقوله: فلا ينتظمها الإطلاق. [العناية ٧٨٨]

**ولأن إلخ**: الفرق بين الدليلين: أن مدار الأول على أن خدمة السفر مما لا يدخل في إطلاق العقد رأساً ساء على اصراف مطلق العقد إلى المتعارف الذي هو الخدمة في الحضر. ومدار الثاني على أن كل واحدة من خدمتي السفر والحضر وإن كانتا داخليتين تحت إطلاق العقد، إلا أن الخدمة في الحضر تعينت بقرينة حال العقد، ومكان العقد، فبعد تعيينها لا مجال للأخرى كما في الركوب، فإنه إذا أطلق الركوب ثم ركب بنفسه، أو أركب غيره يتعين هو، فبعد ذلك ليس له أن يعير من ركبته أولاً، لتعيينه للركوب، فكذا ههنا.

**الخدمتين** أي خدمة الحضر، وخدمة السفر. [الباية ١٣٢/١٣] **عبداً**. أي من نفس العبد بلا إذن المولى.

يأخذ منه الأجر، وأصله: أن الإجارة صحيحة استحساناً إذا فرغ من العمل، والقياس: أن لا يجوز؛ لانعدام إذن المولى، وقيام الحجر، فصار كما إذا هلك العبد<sup>العبد</sup>. وجه الاستحسان: أن التصرف نافع على اعتبار الفراغ سالماً، ضاراً على اعتبار هلاك العبد، والنافع مأذون فيه تصرف العبد، وإذا جار ذلك لم يكن للمستأجر أن يأخذ منه الأجر. ومن غصب عبداً، فأجر العبد نفسه، فأحد الغاصب الأحر فأكله: فلا ضمان عليه عبد أبي حنيفة رحمه الله، وقالوا: هو صام؛ لأنه أكل مال المالك بغير إذنه؛ إذ الإجارة قد صحّت على ما مر، وله: أن الضمان إنما يجب باتلاف مال مُحَرَزٍ؛ لأن التقوّم به، وهذا غير مُحَرَزٍ في حق الغاصب؛

لانعدام إذن المولى. فيصير مستأجر عاصياً بالاستعمال، ولا أجر على غصب. [العاية ٨ ٧٨] كما إذا هلك العبد: أي عبد مُسْتَأْجَرٍ فيفسح الإجارة، ويجب ضمان: أي في ذلك العمل؛ فإنه يجب على مستأجر قيمته، ولا أجر عليه فيما عمل؛ لأن مُسْتَأْجَرٍ صار عاصياً به باستعماله، فيضمن قيمته عبد المالك، وقد ضمن قيمته صار مملكاً به من وقت الاستعمال، فيصير مستوفياً لمفعة عبد نفسه، فلا يجب عليه الأجر. [الكفاية ٨ ٧٨] الفراغ: أي فرغ عبد عن العمل. [الساية ١٣ ١٣٣] كقبول الهبة فإنه يجوز من العبد. (الساية) ذلك أي العقد بعد ما سب من لعمل صح قصص العبد لأجرة؛ لأنه هو العقد، وقصص ليدل على العقد، ومتى صح قصصه. (الساية) فأجر العبد: قيد بقوله: فأجر العبد نفسه؛ لأنه لو أجرة الغاصب كان الأجر له لا لملكه، ولا ضمان على عاصب بالأكل بالاتفاق. [الساية ١٣ ١٣٣] بغير إذنه: كالزيادة المتولدة من العين المغصوبة إذا أتفها الغاصب. (النهاية)

على ما مر: أشار به إلى وجه الاستحسان المذكور بعبارة محرور: لا باتلاف مال غير محرر كالكلأ في لبادية. التقوّم به: أي تقوم من يثبت بالإحرار. (الساية) وهذا [أي هذا المالك] غير محرر: لأن الإحرار إنما يثبت بعد حافظة كيد المالك، أو بعد نائه، وبعد المالك م يثبت عليه، ويد العبد ليست يد المولى؛ لأن العبد في يد اعاصب حتى كان مضمواً عليه، ولا يحرر نفسه عن اعاصب، فكيف يكون محرراً ما في يده. (الكفاية) في حق الغاصب: أي غير محرر للمولى في حق الغاصب، ولكنه محرر للمولى في حق غير اعاصب، حتى لو استهلك الكسب غير الغاصب في يد العبد يضمن. [الكفاية ٨/٧٩]

لأن العبد لا يحرز نفسه عنه، فكيف يحزر ما في يده؟ وإن وجد المولى الأجر قائماً بعينه أخذه؛ لأنه وجد عين ماله، ويجوز قبضُ العبد الأجر في قولهم **جميعاً**؛ لأنه مأذون له في التصرف على اعتبار الفراغ على ما مر. ومن استأجر عبداً هذين الشهرين شهراً بأربعة، وشهراً بخمسة: فهو جائز، والأول مهمما بأربعة؛ لأن الشهر المذكور أولاً ينصرف إلى ما يلي العقد؛ تحريماً للجواز، أو نظراً إلى ما تنجز الحاجة، فينصرف الثاني إلى ما يلي الأول ضرورة. ومن استأجر عبداً شهراً بدرهم، فقبضه في أول الشهر، ثم جاء آخر الشهر، وهو آبق أو مريض، فقال المستأجر: أنق أو مرض حين أخذته، وقال المولى: لم يكن ذلك إلا قبل أن تأتيني بساعة، فالقول قول المستأجر، لا يجب لأجر

ويجوز إلخ. وأما إذا أجرة المولى، فليس للعبد أن يقبض الأجرة إلا بوكالة عن المولى؛ لأن القبض من حقوق العقد، فيشت للعقد. (الكفاية) **جميعاً**: فيخرج المستأجر عن عهدة الإجارة إذا أدى إلى العبد. **الفراغ**: عن العمل سائماً. **ما مر**: إشارة إلى قوله: وسافع مأذون فيه كقبول أهبة. [الكفاية ٨ ٧٩] **ومن استأجر عبداً إلخ**: وفي عامة الكتب: استأجر عبداً شهرين، شهراً بكذا، وشهراً بكذا بدون اسم الإشارة، وقوله: تحريماً للجواز، وإلى تنجز الحاجة لا يصادقه وضع المسألة في المعين، ويحتمل أن يحمل قوله: هذين على ما إذا قال الآخر: أجزت منك هذا العبد شهرين شهراً بأربعة، وشهراً بخمسة، فقال المستأجر: استأجرت منك هذا العبد هذين الشهرين، فيصرف قوله: هذين الشهرين إلى الشهرين المكبرين اللذين دخلا تحت إيجاب الآخر، فيبقى التنكير، فيصح التعليل بشجز الحاجة لإثبات التعيين. [الكفاية ٨ ٨٠] **بأربعة**: حتى لو عمل في الأول دون الثاني استحق أربعة دراهم. **تحريماً للجواز**: وذلك لأنه لما قال شهراً بأربعة عني سبيل التنكير كان مجهولاً، والإجارة تفسد باخهالة، فصرناه إلى ما يلي العقد؛ تحريماً للحوار. (العناية) **إلى تنجز الحاجة** [أي قضاء الحاجة في الحال]: فإن الإنسان إنما يستأجر الشيء لحاجة تدعوه إلى ذلك، والظاهر وقوعها عند العقد، وإذا انصرف الأول إلى ما يلي العقد، والثاني معطوف عليه ينصرف إلخ. [العناية ٨ ٨٠] **ذلك**: أي الإباق أو المرض. [البنية ١٣/١٣٥]



وإن جاء به وهو صحيح: فالقول قول المؤجر: <sup>فيستحق الأجر</sup> لأكما اختلفا في أمرٍ محتملٍ فيترجح بحكم الحال؛ إذ هو دليل على قيامه من قبل، وهو يصح مرجحاً وإن لم يصلح حجةً في نفسه، أصله: **الاختلاف في جريان ماء الطاحونة وانقطاعه.**

**أصله:** أي أصل هذا الحكم. وقال الكاكي: أي أهل هذا الاختلاف بين المالك والمستأجر. (السياسة) **في جريان إلخ.** فإن مستأجر الرحى إذا احتنف مع صاحب الرحى في جريان الماء في امدّة، فإن القول قول من يشهد به الحال، وإن احتنما في قدر الانقطاع، فقال المستأجر: عشرة أيام، وقال الآخر: خمسة أيام، فالقول للمستأجر، وللبينة للآخر، وهو يصح مرجحاً وإن لم يصلح حجة في نفسه؛ إذ الترجيح يبدأ إنما يقع بما لا يصلح حجة، وقد عرف في أصول الفقه. [الكفاية ٨٠/٨-٨١]

## باب الاختلاف في الإجارة

قال: وإذا اختلف الحياطُ وربُّ الثوب، فقال رب الثوب: أمرتُك أن تعممه قباءً، وقال الحياط: قميصاً، أو قال صاحب الثوب للصباغ: أمرتُك أن تصبغه أحمر، فصعته أصفر، وقال الصباغ: لا، بل أمرتني أصفر، فالقول لصاحب الثوب؛ لأن الإذن يستفاد من جهته، ألا ترى أنه لو أنكر أصل الإذن كان القول قوله، فكذا إذا أنكر صفته، لكن يحلف؛ لأنه أنكر شيئاً لو أقر به لزمه. قال: وإذا حلف فالحياط ضامس، ومعناه ما مر من قبل: أنه بالخيار إن شاء ضمَّنه، وإن شاء أخذه وأعطاه أجرَ مثله، وكذا يخير في مسألة الصبغ إذا حلف إن شاء ضمَّنه قيمة الثوب أبيض، وإن شاء أخذ الثوب، وأعطاه أجر مثله لا يجاوز به المسمى، وذكر في بعض النسخ: يضمُّنه ما زاد الصبغ فيه؛ لأنه بمنزلة الغاصب.

سبح القدوري

صباغ

**باب الاختلاف** [بين المواجر والمستأجر. (الساية)]: لما فرع من بيان أحكام اتفاق المتعاقدين، وهو الأصل ذكر في هذا الباب أحكام اختلافهما، وهو الفرع؛ إذ الاختلاف إنما يكون بعارض. [نتائج الأفكار ٨١/٨] أنه لو أنكر إلخ: أي لو أنكر عقد الإجارة كان القول قول رب الثوب، فكذا إذا أنكر صفته. (الكفاية) أصل الإذن. بأن قال. كان ذلك وديعة. من قبل أي قبل باب الإجارة الفاسدة في مسألة ومن دفع إلى حياط ثوباً ليخيط قميصاً بدرهم، فحاطه قباء. [الكفاية ٨٢/٨] مثله: لا يجاوز به المسمى. [النهاية ١٣/١٣٧] يضمُّنه: أي يضم صاحب الثوب لصباغ قيمة زيادة الصبغ، فالأولى أعني قوله: لا يجاوز به اسمي ظاهر الرواية، والثانية أعني قوله: يضمُّنه ما راد الصبغ فيه رواية ابن سماعة عن محمد عليه السلام. [الغاية ٨٢/٨] لأنه بمنزلة إلخ: وفي 'حلاصة الفتاوى'. الصباغ إذا خالف، فصبغ الأصفر مكان الأحمر، إن شاء صممه قيمة ثوب أبيض، وإن شاء أخذه، وأعطاه ما راد الصبغ فيه، فلا أجر له. [النهاية ١٣/١٣٨]

وب قال صاحب الثوب: غمسته بي غير أخر، **وفى اصابع**: أخر. **فلقول** قول صاحب الثوب: عند أبي حنيفة **رحمه** لأنه ينكر تقوم عمله؛ إذ هو يتقوم بالعقد، وينكر الضمان، والصانع يدعيه، والقول قول المنكر، **وفى أبو يوسف رحمه** إن كان الرجل **حريفاً له** أي: خليطاً له، **فه الأخر**، **والأ فلا**؛ لأن سبق ما بينهما يُعين جهة الطلب بأجره؛ جرياً على معتادهما. **وفى محمد رحمه** إن كان اصابع **معروفاً** كده نصفه بالأخر، **فلقول** قوله؛ لأنه لما فتح الخابوت لأجله جرى ذلك مجرى التنصيص على الأجر؛ اعتباراً للظاهر، والقياس ما قاله أبو حنيفة **رحمه**؛ لأنه منكر، والجواب عن استحسانيهما: أن الظاهر للدفع، والحاجة ههنا إلى الاستحقاق، والله أعلم.

عن نفسه

**عزلة العاص** [أو حكمه في العصص كذلك. (الساية ١٣/١٣٨)] لأنه لما حالف أمر الأمر في الوصف صار منسرة العصص. (الكفاية) **إد هو يتقوم إلح** ولا عقد ههنا حيث ادعى العمل بعير أخر، ودعوى العمل بعير أخر إعانة، والإعانة ترع. (الكفاية) **حريفاً له** الخرفة بالكسر اسم من الاحتراف، وهو الاكتساب، وحريف الرجل معاملة، وفسره ههنا بالخليط، وأراد به من بيت وبه أحد وإعطاء مثل إن كان الرجل يعامل قصاراً، وكان يدفع إليه الثوب بأجرة، ويقاطعه، ودفع الثوب إليه في هذه النوبة، ولم يقاطعه، **فه أخر** مثل عمله، أي لقول قوله في أنه عمله بأجر. [الكفاية ٨٢-٨٣] **والأ فلا**: أي وإن لم يكن حريفاً له، فلا أجرة. (الساية) **بيهما**. أي ما بين رب الثوب والصباغ. (الساية) **معتادهما** من التعمس بالأجر. (الساية) **محمد رحمه**. قال شيخ الإسلام -رحمه- وعنده الفتوى. [الكفاية ٨/٨٣] **معروفاً**. بأن أخذ دكاناً وانتصب بعمل الصاعدة أو القصارة بالأجر. [الساية ١٣، ١٣٩] **مكر** للإجارة، والمافع لا تتقوم إلا بالعقد. [الساية ١٣، ١٤٠] **الاستحقاق**: لأن الأخير يدعي استحقاق الأجر.

## باب فسخ الإجارة

قال: <sup>المعقود</sup> ومن استأجر داراً، فوجد بها عيباً يضر بالسكنى: فله الفسخ؛ لأن المعقود عليه المنافع، وأنها توجد شيئاً فشيئاً، فكان هذا عيباً حادثاً قبل القبض، فيوجب الخيار كما في البيع، ثم المستأجر إذا استوفى المنفعة، فقد رضي بالعيب، فيلزمه جميع البدل كما في البيع، وإن فعل المؤجر ما أزال به العيب، فلا خيار للمستأجر لزوال سببه. <sup>الخيار</sup>  
قال: وإذا حُرمت الدار، أو انقطع شرب الضيعة، أو انقطع الماء عن الرحى انفسحت الإجارة؛ لأن المعقود عليه قد فات - وهي المنافع المخصوصة - قبل القبض، فشابه فوت المبيع قبل القبض، وموت العبد المستأجر.

باب فسخ الإجارة. ذكر باب الفسخ آخرًا؛ لأن فسخ العقد بعد وجود العقد لا محالة، فناسب ذكره آخرًا. [نتائج الأفكار ٨/٨٤] عيباً. كإهداء ست من الدار. يصير بالسكنى. قيد العيب بالإضرار بالسكنى؛ لأنه إذا كان عيباً لا يصير بالسكنى كحائط سقط، ولم يكن محتاجاً إليه في السكنى لم يثبت الخيار، وكذا لو كان المستأجر عبداً لخدمة، فسقط شعره، أو ذهب إحدى عييه، ودبت لا يضر بالخدمة لم يثبت له الخيار كذا في "الإيضاح". [البنية ١٣/١٤١]

فكان هذا [أي ما وجد من العيب. (الساية)] إلخ. وعلى هذا لا فرق بين أن يكون العيب حادثاً بعد قبض المستأجر أو قبله؛ لأن الذي حدث بعد قبض المستأجر كان قبل قبض المعقود عليه، وهو المنافع. [الغاية ٨/٨٣]  
كما في البيع: فإنه إذا حدث فيه العيب قبل القبض يفرد المشتري بالفسخ كذلك هنا. (الساية)  
كما في البيع: إذا رضي بالعيب لا يرجع بانقضاء كذلك هنا إذا رضي بالعيب لا يكون له أن ينقص في أجرة الدار شيئاً في مقابلة العيب. [البنية ١٣/١٤٢] العيب. بأن أصلح في الدار المستأجرة ما كان يصير بالسكنى. شرب: الشرب لغة: النصيب من الماء الحار، أو الراكد للحيوان أو الجماد، وشربعة: زمان الانتفاع بالماء سقياً للمزارع أو الدواب.

ومن أصحابنا من قال: إن العقد لا يفسخ؛ لأن المنافع قد فاتت على وجه يتصور عودها، فأشبهه الإباق في البيع قبل القبض. وعن محمد رحمته. أن الأجر لو بناها ليس للمستأجر أن يتمتع، ولا للأجر، وهذا تنصيص منه على أنه لم يفسخ لكنه يفسخ، ولو انقطع ماء الرحي. <sup>عن قص</sup> وأبى مما شئع به غير الطحس: فعليه من الأجر <sup>يستحق فسخ</sup> حصته؛ لأنه جزء من المعقود عليه. قال: وإذا مات أحد المتعاقدين، وقد عقد الإجارة لنفسه: <sup>لقدوري</sup> انفسخت؛ لأنه لو بقي العقد تصير المنفعة المملوكة به، أو الأجرة المملوكة لغير العاقد مستحقة بالعقد؛ لأنه ينتقل بالموت إلى الوارث، وذلك لا يجوز. وإن عقدها لغيره: <sup>الإجارة</sup> لم تفسح مثل الوكيل والوصي والمتولي في الوقف؛ لانعدام ما أشرنا إليه من المعنى. قال: وصح شرط الخيار في الإجارة. وقال الشافعي رحمته: لا يصح؛ لأن المستأجر لا يمكنه رد المعقود عليه بكماله لو كان الخيار له؛ لفوات بعضه،

**أصحابنا** أراد بذلك شيخ الإسلام وشمس الأئمة اسرحسي وغيرهما. (البنية) قبل القبض: وذلك لا يوجب الانفساخ. (البنية) ساهها: الدار المستأجرة الحرة. ولا للأجر: أي وليس للأجر أن يتمتع عن التسليم. (البنية) وهذا أي ما روي عن محمد رحمته. [البنية ١٣/١٤٣] لنفسه: أي ليس هو وكيلًا، ولا وصيًا، ولا متوليًا في الوقف. لأنه: أي لأن الذي يتركه الميت. (البنية) لا يجوز: أي صيرورة المنفعة مملوكة، أو الأجرة المملوكة لغير العاقد حال كونها مستحقة بالعقد لا يجوز. [البنية ١٣/١٤٥]

**مثل الوكيل** أي إذا عقد الوكيل للموكل، ثم مات الوكيل لا يفسخ، وكذا إذا عقد الوصي للوصي، فمات الوصي لا يطل العقد، وكذا إذا مات المتولي؛ لبقاء المستحق، والمستحق عليه. ما أشرنا إليه وهو صيرورة المنفعة لغير العاقد مستحقة بالعقد؛ لأنه ينتقل بالموت إلى الوارث، وذلك لا يجوز. [البنية ٨/٨٤٨]

**الإجارة:** ويعتبر أول المدة من وقت سقوط الخيار. [الكفاية ٨/٨٥]

**لفوات بعضه:** أي بعض المعقود عليه؛ لأن بعضه فات في مدة الخيار، فلا يتمكن من رد كل المعقود عليه مع أن رد الكل مستحق بالخيار، فإذا لم يتمكن بطل. [البنية ١٣/١٤٧]

ولو كان للمؤاجر، فلا يمكنه التسليم أيضاً على الكمال، وكل ذلك يمنع الخيار.  
ولنا: أنه عقدُ معاملة لا يستحق القبض فيه في المجلس، فجاز اشتراطُ الخيار فيه  
كالبيع، والجامع بينهما: دفعُ الحاجة، وفواتُ بعض المعقود عليه في الإجارة لا يمنع  
الردَّ بخيار العيب، فكذا بخيار الشرط، بخلاف البيع؛ وهذا لأن ردَّ الكل ممكن في  
البيع دون الإجارة، فيشترط فيه دوها،  
البيع

**على الكمال** نفوات بعضه في مدة الخيار، فلا يتمكن من رد كل المعقود عليه مع أن رد الكل مستحق  
بالخيار، فإذا لم يتمكن بطل. (الساية) **وكل ذلك** يعني من عدم إمكان رد المعقود عليه بكماله إذا كان  
الخيار للمستأجر، وعدم إمكان التسليم أيضاً على الكمال إذا كان الخيار للمؤجر. [البنية ١٤٧/١٣]  
**يمنع الخيار**. وهذا بناء على أصله أن المنافع جعلت في الإجارة كالأعيان القائمة، وفوات بعض العين في  
المبيع يمنع انفساح فكذا ههنا. [الكفاية ٨٥/٨] **عقد معاملة** هذا احتراز عن الكاح؛ فإن مطلق المعاملة  
يصرف إلى المعاوضات، وفي بعض النسخ: أنه عقد مقاسة، أي معاوضة؛ لأن فيها تقابل العوضين، وأما  
الكاح، فالمال فيه ليس بمقصود، فلا يكون من باب المعاوضة والمقابلة. [الكفاية ٨٥/٨]  
**لا يستحق القصد إلخ** احتراز عن الصرف والسلم؛ فإن قبض البديل شرط في المجلس، فلم يجوز فيه شرط  
الخيار. [الكفاية ٨٥/٨] **كالبيع** أي كما يجوز شرط الخيار في البيع. (الساية) **دفع الحاجة** فإنه لما كان  
عقد معاملة يحتاج إلى التروي؛ لئلا يقع فيه الغبن. [البنية ١٤٧/١٣]

**مخلاف البيع**: متعلق بقوله: وفوات بعض المعقود عليه، أي فوات بعض المعقود عليه في الإجارة لا يمنع  
الرد بالخيار، بخلاف البيع؛ فإن فوات بعض المعقود عليه في البيع يمنع الرد بخيار العيب والشرط؛ لما أن  
التكليف إنما شرع بحسب الوسع والطاقة، ففي البيع رد المبيع كما هو ممكن، فاشترط فيه عدم فوات  
بعض المعقود عليه للرد لإمكانه، ولم يشترط في الإجارة ذلك؛ لعدم إمكانه حتى لو اشترى شيئاً ولم يعلم  
بأنه معيب، ثم حدث في يد المشتري عيب آخر لم يحز له الرد بالعيب؛ لموات بعض المعقود عليه بالعيب  
الحادث. [الكفاية ٨٦/٨] **وهذا** أي الفرق بين البيع والإجارة. [البنية ١٤٧/١٣]

ولهذا يُجبر المستأجر على القبض إذا سلم المؤجر بعد مضي بعض المدة. قال: <sup>مفسري</sup> وتفسخ الإجارة بالأعذار عندنا، وقال الشافعي رحمته الله: لا تفسخ إلا بالعيب؛ لأن المنافع عنده بمنزلة الأعيان، حتى يجوز العقد عليها، فأشبه البيع. ولنا: أن المنافع غير مقبوضة، وهي المعقود عليها، فصار العذر في الإجارة كالعيب قبل القبض في البيع، فتفسخ به؛ إذ المعنى يجمعهما، وهو عجز العاقد عن المضي في موجهه إلا بتحمل ضرر زائد لم يستحق به، وهذا هو معنى العذر عندنا. وهو كمن استأجر حداً <sup>لبيع</sup> ليقع <sup>عقد</sup> ضرر له لو وقع به، فسكن الوجع، أو استأجر طباحاً ليطبخ له طعام الوليمة، فاحتلعت <sup>المرأة</sup> منه: تفسخ الإجارة؛ لأن في المضي عليه إلزام ضرر زائد لم يستحق بالعقد. <sup>بروح</sup>

ولهذا [أي عدم شرط تسليم الكر في الإجارة] يجبر الخ أي إذا سلم المؤجر بعد مضي بعض المدة كما إذا استأجر داراً سنة، فلم يسلمها إليه، حتى مضى شهر، وقد طلب التسليم، أو لم يطلب، ثم تحاكما لم يكن للمستأجر أن يمتنع عن القبض في باقي السنة عندنا؛ لأن الخيار لو ثبت إنما يثبت تفرق الصفقة في المعقود عليه، والعقد كما وقع ومتفقاً؛ فإنه يعقد ساعة فساعة على ما يشاء، فصار الجزء الثاني من المفعة مستحقاً بعقد حر، وما مثل بعدين، فتعذر التسليم في أحد العقدين لا يؤثر في الآخر. [الكفاية ٨/٨٦]

بالأعذار: العذر ما يكون عارضاً يتصرر به العاقد مع بقائه، ولا يدفع بدون فسخ العقد كذا قيل. عليها: أي عني المنافع كما يحور على الأعيان. (الساية) البيع: فكما أن البيع لا يفسخ إلا بالعيب، فكذا الإجارة. [الساية ١٣/١٤٨] عجز العاقد الخ: فإن جاوز هذا العقد للحاجة، ونزومه لتوفير المسعة عني متعاقدين، فإذا لم الأمر إلى الصرر أحدهما فيه بأصل القياس، وقسا: العقد في حكم المصاف في حق المعقود عليه والإضافة في عقود التميكات تمنع الزوم في الحال كالوصية. [الكفاية ٨/٨٦-٨٧]

حداً: أراد به قلاع السن، وهو الذي يسمى المزين في عرف أهل مصر، وإطلاق الحداد عليه باعتبار تنكث المлада؛ فإن عندهم لا يقع السن عالياً إلا الحداد. (الساية) بالعقد: فثبت له حق الفسخ دعواً لذلك الضرر. [البناء ١٣/١٤٩]



وكذا من استأجر دكاناً في السوق ليتجر فيه فذهب ماله، وكذا من آجر دكاناً، أو داراً، ثم أفلس ولزمته ديونٌ لا يَقدِر على قضائها إلا بتمنٍ ما آجر: **فسخ القاضي** العقد، وباعها في الديون؛ لأن في الجري على موجب العقد إلزامٌ ضرر زائد لم يُستحق <sup>بسر ودكان</sup> بالعقد، وهو الحبس؛ لأنه قد لا يصدق على عدم مال آخر. ثم قوله: "فسخ القاضي العقد" إشارة إلى أنه يفتقر إلى قضاء القاضي في النقص، وهذا ذكر في "الزيادات" في عذر الدين، وقال في "الجامع الصغير": وكل ما ذكرنا أنه عذر، فإن الإجارة فيه تنتقض، وهذا يدل على أنه لا يحتاج فيه إلى قضاء القاضي، ووجهه: أن هذا بمنزلة العيب قبل القبض في المبيع على ما مر، فيتفرد العاقد بالفسخ، ووجه الأول: أنه فصل مجتهد فيه، فلا بد من إلزام القاضي، ومنهم من وفق، فقال: إن كان العذر ظاهراً لا يُحتاج إلى القضاء، وإن كان غير ظاهر كالدين يحتاج إلى القضاء؛ لظهور العذر.

**فسخ القاضي:** احتسبوا في فسخ إقاضي قيل: يبيع الدار، فيفسخ البيع، فتفسخ الإجارة صماً، وإنما لا ينتقص قصداً؛ لأنه لو نقصها قصداً ربما لا يتقصس بيع، فيكون انقص إصلاً لحق المستأجر قصداً، وأنه لا يجوز، وقيل: يفسخ الإجارة، ثم يبيع الدار. وهو الحبس: لأنه إذا بقيت الإجارة مع ذلك بحسه القاضي لقضاء الدين، والحبس صرر رائد. (النهاية) آخر: لا سيما إذا كان له عقار مستأجرة. [النهاية ١٣ / ١٥٠]

**قضاء القاضي:** وصححه قاضي خان. ووجهه: أي وجه ما ذكر في 'الجامع الصغير'. (النهاية) ما مر: أعاً من قوله: فصار العذر في الإجارة كالعيب إلخ. الأول: وهو الذي ذكره القدوري. (النهاية) فيه: لأن فيه خلاف الشافعي رحمته الله على ما ذكرنا. [الكفاية ٨٧، ٨] إلزام القاضي: وصححه شمس الأئمة. وفق: أي بين روايتي 'الجامع الصغير' و'الزيادات'. (النهاية) ظاهراً: بأن احتجعت امرأة أو ماتت فيما إذا استأجر طاحناً يصح صعام الويمة، أو مات الولد إذا استأجر الحتان بيحته، أو برأت اليد إذا استأجر لقصعها من لأكمة، أو سكن وجع سنه إذا استأجر لقبعه. [النهاية ١٣ / ١٥٠-١٥١]

ومن أسأجر دابة لسافر عندها، ثم بدا له من السفر: فهو عذر؛ لأنه لو مضى على موجب العقد يلزمه ضرر زائد؛ لأنه ربما يذهب للحج، فذهب وقته، أو لطلب غريمه، فحضر، أو للتجارة فافتقر. وإن بدا للسكاري: فليس ذلك عذر؛ لأنه يمكنه أن يقعد، ويبعث الدواب على يد تلميذه أو أجيده. ولو مرض المؤاجر، فمعه: فلا خوف على رواية الأصل، وذكر الكرخي: أنه عذر؛ لأنه لا يعرى عن ضرر، فيدفع عنه عند الضرورة دون الاختيار، ومن أجزأه، ثم باع: فليس بعذر؛ لأنه لا يلزمه الضرر بالمضي على موجب العقد، وإنما يفوته الاسترباح، وأنه أمر زائد. قال: وإذا أسأجر خياطاً علامة، فأفلس وترك عمله: فهو عذر؛ لأنه يئزمه الضرر بالمضي على موجب العقد؛ لفوات مقصوده، وهو رأس ماله، وتأويل المسألة: خياطٌ يعمل لنفسه، أما الذي يخيط بأجر، فرأس ماله الخيط والمخيطة والمقراض، فلا يتحقق الإفلاس فيه.

ثم بدا له [أي ظهر له فيه رأي منعه عن ذلك]. (الكفاية ٨/٨٧) معناه: إن بدا له صلاح خلاف ما قصده من السفر، فالفاعل مصر لا محذوف بدلالة محل الكلام عليه، فصح عود الصمير إليه، كما في قوله: إن كان عدأ فأتني، أي إن كان ما نحن فيه عنده عدأ فأتني. لأنه لا يعرى إلح يعني أن البعث على يد الغير لا يعرى عن نوع ضرر، فيعتبر عذر في حالة العجز، وإن لم يعتبر عذر في حال لقدرة. ضرر لأن غيره لا يشفق على دنته. الاحتار وهو ما إذا بدا له من السفر. (الكفاية) فليس بعذر فإن باعه مع هذا هل يجوز، فيه اختلاف ألفاظ الرويات، قال شمس الأئمة السرخسي: في شرح إشارات "الأصل". والصحيح من الرواية: أن البيع موقوف على سقوط حق المستأجر، وليس للمستأجر أن يفسح البيع، وإليه مال الصدر الشهيد رحمته الله. [الكفاية ٨/٨٧] فأفلس: وذهب رأس ماله. نفسه بأن يشتري الثياب، ويحيطها، ويبيعها كما هو حرب أهل الكوفة. (الباية) باحر وليس له رأس مال فلا يتحقق إلح قيل: ويتحقق إفلاسه بأن تظهر حياته عند الناس، فيمتنعون عن تسليم الثياب إليه، أو يحقن ديون كثيرة، ويصير بحيث إن أساس لا يأتونه على أمتعتهم. [أساية ١٣/١٥٤] الإفلاس فيه فترك عمه ليس بعذر.

وإن أراد ترك الخياطة، وأن يعمل في الصرف: فهو ليس بعذر؛ لأنه يمكنه أن يُقعدَ الغلامَ للخياطة في ناحية، وهو يعمل في الصرف في ناحية، وهذا بخلاف ما إذا استأجر دكاناً للخياطة، فأراد أن يتركها، ويشغل بعملٍ آخر، حيث جعله عذراً ذكره في "الأصل"<sup>المسوط</sup>؛ لأن الواحد لا يمكنه الجمع بين العملين، أما ههنا العامل شخصان فأمكنهما. ومن استأجر غلاماً لخدمته في المصر، ثم سافر: فهو عذر؛ لأنه لا يعرى عن إلزام ضررٍ زائد؛ لأن خدمة السفر أشقُّ، وفي المنع من السفر ضرر، وكلُّ ذلك لم يستحق بالعقد، فيكون عذراً. وكذا إذا أطلق؛ لما مر أنه يتقيد بالحضر، بخلاف ما إذا أجر عقاراً، ثم سافر؛ لأنه لا ضرر؛ إذ المستأجر يمكنه استيفاء المنفعة من المعقود عليه بعد غيبته، حتى لو أراد المستأجر السفر، فهو عذر؛ لما فيه من المنع من السفر، أو إلزام الأجر بدون السكنى، وذلك ضرر.

للمستأجر

ههنا: أي في مسألة ترك الخياص، وإرادة عمل الصرف. (الناية) شخصان: أحدهما المستأجر، والآخر غلام المستأجر. (البنية) فأمكنهما: أي العمل؛ لعدم التعذر. (البنية) فهو عذر. أي سفره عذر، فتفسخ به الإجارة. [الناية ١٥٤/١٣] وكذا إذا أطلق: أي أطلق إجارة العبد لخدمة مثل أن يقول: استأجرت هذا العبد للخدمة، ولم يقل: في الحضر، أو في السفر، فلا يكون له أن يسافر به. [الناية ١٥٥/١٣] لما مر في فصل إجارة العبد. (البنية) أجر عقاراً: وفي "الدخيرة": ولو أراد رب العبد أن يسافر لا يكون ذلك عذراً له في فسخ الإجارة؛ لأنه يمكنه إيفاء المعقود عليه من غير أن يحبس نفسه في مكان معين بأن يخرج إلى السفر، ويحلي بين المستأجر وبين العبد، فعمد أن ذكر العقار ليس بقيد. [الكفاية ٨٨/٨]

## مسائل منشورة

قال: ومن مستأجر أرض، أو استأجرها، فأحرق الحصائد، فأحرق شيء في أرض أخرى، فلا ضمان عنه؛ لأنه غير متعدي في هذا التسيب، فأشبهه حافر البئر في دار نفسه. وقيل: هذا إذا كانت الرياح هادئة، ثم تغيرت، أما إذا كانت مضطربة: يضمن؛ لأن موقد النار يعلم أنها لا تستقر في أرضه. قال: وإذا أقعد الحياط، أو الصاع في حايته من بطرح شبه ريح عنه العسل بالنصف: فهو جائز؛ لأن هذه شركة الوجوه في الحقيقة، فهذا بوجاهته يقبل، ليست بإحارة الحياط أو الصاع العمل بالنار

مسائل منشورة أي مسائل شرت عن أمكنها، وذكرت هنا بالأمثلة ما فات. [سائح الأفكار ٨٩٨] منشورة وهي مسائل تتعلق بالإحارة تستوعب مسائل متعلقة بأحوال غير لإحارة، فسلئت سميت مسائل منشورة. فأحرق الحصائد الحصائد جمع حصيد وحصيدة، وهم سررح محصود، وأريد به هنا ما بقي في لأرض من أصول بقصب محصود. (الكفاية) غير متعد الخ وضمان بصريق السبب يعتمد التعدي في السبب، ألا ترى أن من حفر بئر في داره، موقع فيها إسماء، فهنت لا يضمن لحفر؛ لأنه غير متعد. [الكفاية ٨٩٨] وقيل قاتله شمس الأئمة السرحسي. وقال الأثرري: أي قال امتناح. هـ أي اندي قاله محمد في "الجامع الصغير" من عدم الضمان بإحراق الحصائد إذا احترق شيء من أرض أخرى. (الساية) الرياح حين أوفد النار. (الساية) هادئة من هدد إذا سكن (الساية) تعرت بأن فرب وشدت. (الساية) قال: أي محمد في "الجامع الصغير". [الباية ١٣/١٥٨]

وإذا أقعد الخ صورة مسنة: إذا كان بقصر، أو صاع دكان معروف، وهو رجل مشهور عند الناس، وانه وجهة، ولكنه غير حادق، فيقع في دكانه رجلاً حادقاً يقل العمل من الناس، ويعمل ذلك الرجل على أن ما أصاب من شيء فهو بينهما ضمان. [الكفاية ٨٩٨] فهو حابر والقياس: أن لا يصح؛ لأن انتقال من العمل من كان صاحب الدكان، فالعامل أحيره بالنصف، وهو محنون، لأن لأجرة بعض ما يخرج من العمل، فصار كفقير انصحان، وإن كان انتقال هو العامل، وهو مستأجر بموضع من دكانه نصف ما يعمل، وحدث محنون أيضاً فهذا بوجاهته يقبل وكان الآخر يشاركه على أن يتقبل الأعمال، فقبل أحدهما، وعمل الآخر، فكون الآخر بينهما، كما تو صرحا بشركة التقل، ثم نقل أحدهما، وعمل الآخر يكون الآخر بينهما. [الكفاية ٩٠٨]

وهذا بخداقته يعمل، فينتظم بذلك المصلحة، فلا تضره الجهالة فيما يحصل. قال: ومن استأجر جملاً يحمل عليه **محملاً**. وراكبين إلى مكة: حار، وله المحمل المعتاد، وفي القياس: لا يجوز، وهو قول الشافعي **رحمته**؛ **للجهالة**، وقد يُفْضَى ذلك إلى المنازعة، وجه الاستحسان: أن المقصود هو الراكب، وهو معلوم، والمحمل تابع، وما فيه من الجهالة يرتفع بالصرف إلى المتعارف، فلا يُفْضَى إلى المنازعة، وكذا إذا لم يَرِ الوطاء والدثر. قال: وإن شاهد الحمل **اعمل**، فهو أحوذ؛ لأنه أنفى للجهالة، وأقرب إلى تحقيق الرضا. قال: وإن استأجر غيراً **يحمل** عليه مقداراً من الزاد، فأكل منه في الطريق: حاز له أن يرَدَّ عوض ما أكل؛ لأنه استحق عليه حملاً **مستمى** في جميع الطريق، فله أن يستوفيه، وكذا **غير الزاد** من المكيل والمورون، وردَّ الزاد معتاداً عند البعض كَرَدَّ الماء، فلا مانع من العمل بالإطلاق.

وهذا أي من بصرح عليه العمل **محملاً** **اعمل** بفتح الميم لأو، وكسر الثانية، وهو اهودج من ابحاره يقع في كل واحد شخص، وفي 'المغرب': بفتح الميم لأو وكسر الثانية أو على العكس اهودج الكبير حجاجي. [الساية ١٣ ١٥٩] **للجهالة**. من صوں والعرض وتنقل. [الكفاية ٨ ٩٠] معلوم: لأن أحساء ليس متقاربة في الغالب. (لساية) **الوطاء والدثر** - طواء: عرش، ودثر جمع دثار: وهو كل ما أُلْقِيَتْ عليه من كساء وغيره. [الكفاية ٨ ٩٠] **وكذا غير الزاد** أي وكذا أنه أن يرَدَّ غير لرد فيما إذا سآجر دة ليحمل عليها قدر معيناً من المكيل و مورون إذا نقص منهم شيء. [الساية ١٣ ١٦٠] **ورد الزاد إلخ**: هذا جواب إشكال، وهو أن يقال: مصبق لعقد محمول على معاده، وفي عادات المسافرين أنهم يأكلون من الرد، ولا يردون شيئاً مكانه، فأجاب أن العرف مشترك؛ فإنه معتاد عند البعض. [الكفاية ٨ ٩٠ ٩١] **كرد الماء**: فحكم يردون به عند لشرب والاستعمال، فإذا عرف مشترك، فلا يصح مقيداً (لساية) **فلا مانع من إلخ** وهو أنهما أطلقا العقد على حمل قدر معلوم في مسافة معنوية، ولم يقيدا بعدم رد قدر ما نقص من محمول، فوجب حوار رد قدر ما نقص عملاً بالإصلاح، وعدم المانع. [الساية ١٣ ١٦٠]

## كتاب المكاتب

قال: <sup>القدوري</sup> «إذا كان المولى عبده، فإنه متى حتى من سره عنه، ومن نعهذ دنت: صار

مكاتباً. أما الجواز؛ فلقوله تعالى: ﴿فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾، وهذا ليس أمر <sup>جواز الكتابة</sup>

إيجاب بإجماع بين الفقهاء، وإنما هو أمر نذّب هو الصحيح، ففي الحمل على الإباحة <sup>الغاء يستعمل</sup>

إلغاء الشرط؛ إذ هو مباح بدونه، أما النديبة فمعلقة به، <sup>عقد الكتابة</sup>

**كتاب المكاتب** قال صاحب 'النهاية': أورد عقد الكتابة بعد عقد الإجارة؛ لمناسبة أن كل واحد منهما عقد يستمد به المال بمقابلة ما ليس بمال على وجه يحتاج فيه إلى ذكر العوض بالإيجاب والقول بطريق الأصالة، وهذا وقع الاحتراز عن البيع والطلاق والعناق. [نائع الأفكار ٩١/٨] **المكاتب** الكتابة عقد شرع بين المولى وعنده بلفظ الكتابة، وما يؤدي مؤداه يوجب التحرير يداً في الحال ورقة في المآل، وقيل: سمي كتابة؛ لما يكتب فيه من الكتاب على العبد للمولى، وللعد على المولى. وركنتها: الإيجاب والقول، وسببها: تعلق النقاء المقدور، وشرطها: قيام الرق في المحل، وكون المسمى مالاً معلوماً قدره وحسه. وحكمها: صيرورة العبد أحص نفسه، ومنافع نفسه من سيده حتى لا يبقى له عليه، ولا على أكسابه سبيل.

**صار مكاتباً** إما استعمل هذا من باب المفاعلة التي تقتضي الاشتراك بين الاثنين؛ لأن المولى كتب على نفسه العتق، والعبد الأداء، فاشتركا في أصل الفعل، فالمولى مكاتب بكسر التاء، والعبد مكاتب بفتحها. (الساية) **فكاتبوهم** أي كاتبوا الدين يتفون الكتاب. [الساية ١٦٢/١٣] **بن الفقهاء** خص الفقهاء؛ لأن عند أصحاب الظواهر كداود الإصفهاني، ومن تابعه هذا أمر إيجاب، حتى إذا طلب العبد من مولاه أن يكاتبه، وقد علم المولى فيه خيراً يجب عليه أن يكاتبه؛ لأن الأمر يفيد الوجوب. [الكفاية ٩٤/٨]

**هو الصحيح** وقال بعض مشايخنا: الأمر قد يكون لبيان الإباحة والحوار كقوله تعالى: ﴿...﴾. <sup>مذكور على وفاق العادة؛ لأن المولى إما يكاتب عبده إذا علم فيه خيراً، ولكن هذا ضعيف؛ لأن فيه إلغاء الشرط؛ إذ الإباحة ثابتة بدون هذا الشرط.</sup> [الكفاية ٩٤/٨] **الشرط**: وهو قوله تعالى: ﴿...﴾. [البنية ١٦٣/١٣]







فأشبه الثمن في البيع في عدم اشتراط القدرة عليه، بخلاف السلم على أصلنا؛ لأن المسنم فيه معقود عليه، فلا بد من القدرة عليه، ولأن مبني الكتابة على المساهلة، فيمهل المولى ظاهراً، بخلاف السلم؛ لأن مبياه على المضايقة، وفي الحال كما امتنع من الأداء يرد إلى الرق. قال: وتجوز كتابة العبد الصغير إذا كان يعقل البيع والشراء؛<sup>بعد مطاوعة</sup> لتحقيق الإيجاب والقبول؛ إذ العاقل من أهل القبول، والتصرف نافع في حقه، والشافعي رحمته الله يخالفنا فيه، وهو بناء على مسألة إذن الصبي في التجارة، وهذا بخلاف ما إذا كان لا يعقل البيع والشراء؛ لأن القبول لا يتحقق منه،

أصلنا: فإنه لا يجوز إلا مؤجلاً. [الساية ١٣ ١٧٣] معقود عليه: ما أن انعقد يعتمد على المعقود عليه. المساهلة: لأنها عقد كريم؛ إذ العبد وما في يده لمولاه، فيكون اظاهر أنه لا يصيق عليه، ولا يصله بالأداء ما لم يمنه قدرته عليه، إلا أنه لا يذكر الأصل ليكون متفصلاً في تأخير المطالبة في الانتهاء كما كان معتمداً عليه في أصل العقد في الابتداء، بخلاف السلم؛ لأن منه على المضايقة، فلا يمنه إذا عجز، فيجوز مؤجلاً لا حالاً. (الكفاية) على المضايقة: ونمكسة، فظاهر أنه لا يؤخر عند توجه المطالبة نحوه. [الساية ١٣ ١٧٤] وفي الحال: أي في الكتابة الحالية يرد إلى الرق كما عجز؛ لأن شرط انفسخ عجز مكاتب عن أداء العمل، وقد وجد. [الكفاية ٩٧/٨] إلى الرق: بتراضي، أو بقضاء انقاضي خلاف السنم. [الساية ١٣ ١٧٤] إذا كان يعقل إلخ: أراد من قوته: يعقل يعلم أن الشراء جالب، والبيع مسبب، ومعرفة ذلك أن الصبي إذا أعطي موبساً وأخذ الحلواء، ثم أخذ بيكي، ويقول: أعصي فوسني، فهو علامة كونه غير عاقل، وإن أحد الخولاء، ولم يسترد فوسه، فهو عاقل كذا نقل عن السنف. (الساية) وهو: أي هذا الخلاف منه [الساية ١٣ ١٧٤] إذن الصبي في إلخ: فإنه لا يجوز؛ لأنه ليس من أهل التصرف، فلا يصح الإدخال له، وعندما هو من أهل التصرف إذا عقل العقد. [العناية ٩٧/٨]

وهذا بخلاف ما إلخ: قال تاج الشريعة: وفي 'شرح الصحاوي': وإن كان لا يعقل لا يجوز، إلا إذا فعل عنه حساب، فإنه يجوز، ويتوقف على إدراكه، فإن أدى هذا القابل عتق. [الساية ١٣ ١٧٤]

فلا ينعقد العقد حتى لو أدى عنه غيره لا يعتق ويسترد ما دفع. قال: ومن **ول** لعهده: جعلت عليك ألفاً يؤدنها بي حوماً، أو سحماً كد واحره كد، فإذا أدتها، فأنت حر. **وإن عجزت، فأنت رقيق. فإن هذه مكانة:** لأنه أتى بتفسير الكتابة، ولو قال: إذا أديت إلي ألفاً كل شهر مائة، فأنت حر، فهذه مكاتب في رواية أبي سليمان؛ لأن التنجيم يدل على الوجوب، وذلك بالكتابة، وفي نسخ أبي حفص لا تكون مكاتب؛ اعتباراً بالتعليق بالأداء مرة. قال: **وإن صحبت لك كتاباً، حرج مكاتب عن يد مولى.**

**فلا ينعقد العهد** لأن العقد لا ينعقد بدون القبول. [الساية ١٧٥/١٣] **غيره** أي عن الصغير الغير المميز. **لا يعني** لأن أداء البدل إما يتصور في عقد منعقد لا في عقد باطل. (الباية) **لعهده** هذه من مسائل "الجامع الصغير". (الساية) **جعلت عليك ألفاً** **الح** فقوله: فإذا أدتها فأنت حر لا بد منه؛ لأن قوله: جعلت عليك يحتمل الكتاب، ويحتمل الضريبة؛ لأن المولى يستبد بصربة عبده، فلا يتعين جهة الكتابة، إلا بقوله: إذا أدتها فأنت حر، بخلاف قوله: كاتنتك؛ لعدم الاحتمال. وقوله: إن عجزت فأنت رقيق، لا يحتاج إليه ههنا، وفي الكتابة أيضاً، وإنما ذكره حثاً للعبد على الأداء عند السجود. [الكفاية ٩٨/٨]

**فإن هذه مكانة** حتى لا يجوز بيعه، ويجوز فسخها بالتراضي، ولو أدى بعض البدل لم يبق محلاً لتكفير. بخلاف المعلق عتقه بأداء المال، فإن هذه الأحكام تعكس في حقه. (الكفاية) **أبي سليمان** صاحب الإمام محمد بن الحسن. **الباية** **يدل** **الح** لأن التنجيم للتخفيف والتيسير، وذلك في المال، ولا يجب المال إلا بالكتابة؛ لأن المولى لا يستوجب عبي عبده ديناً، إلا بالكتابة، فعرف أن المولى قصد إيجاب البدل لهذا التنجيم. [الكفاية ٩٨/٨] **وذلك** أي وجوب الدين للمولى على العبد. [الساية ١٧٥/١٣]

**أبي حفص** الكبير تلميذ الإمام محمد. **مكانة** قال فخر الإسلام في 'مبسوطه': هو الأصح. (الباية) **اعتباراً بالتعليق** **الح** يعني إذا قال: إن أديت بي ألفاً لا تكون كتابة، ويكون تعيق الحرية بالشرط، ولا يلزم قبول العبد، والتنجيم لا يدل على الكتابة؛ لصحتها بدونها كما في الكتابة الحاة، والتفاوت بين رواية أبي حفص - وأبي سليمان - أن العبد إذا أدى الألف مرة لا يعتق على رواية أبي حفص؛ لأن الشرط أن يؤدي كل شهر مائة، وعلى الرواية الأخرى يعتق؛ لأنه أدى بدل الكتابة. [الساية ١٧٦/١٣]

وله يخرج عن ملكه، أما الخروج من يده، فلتحقيق معنى الكتابة<sup>بذمة</sup>، وهو الضم، فيضم مالكية يده إلى مالكية نفسه، أو لتحقيق مقصود الكتابة، وهو أداء البدل، فيملك البيع والشراء، والخروج إلى السفر، وإن فاه المولى، وأما عدم الخروج عن ملكه؛ فلما رويناه، ولأنه عقد معاوضة، ومبناه على المساواة، وينعدم ذلك بتجزر العتق، ويتحقق بتأخره؛ لأنه <sup>عقد الكتابة</sup> يثبت له نوع مالكية، ويثبت له في الذمة حق من وجهه. فإن اعتقه: <sup>دومة المكاتب</sup> عن باعتاقه؛ لأنه مالك لرقبته، وسقط عنه <sup>المولى</sup> بدل الكتابة؛ لأنه ما التزمه إلا مقابلاً بحصول العتق به، وقد حصل دونه. قال: وإذا وصى مولى مكاتبه: <sup>العتق</sup> برمه العقر؛ لأنها صارت أخص بأجزائها توسلاً إلى المقصود بالكتابة، وهو الوصول إلى البدل من جانبيه، وإلى الحرية من جانبها بناءً عليه، ومنافع البضع ملحقة بالأجزاء والأعيان. <sup>المولى</sup> إن حيا عتقها، أو عسى ولدها:

مالكية يده الحاصلة في الحال. (الساية) مالكية نفسه التي تحصل عند الأداء. (الساية) الكفالة. فإنه لا يحصل لولم يملك يداً. فلما روي وهو قوله: "المكاتب عبد ما بقي عليه درهم". [الكفاية ٩٩/٨] له أي للعبد الذي كوتب. (الساية) مالكية وهو مالكية اليد، وهذا النوع أيضاً ضعيف؛ لبطلانه بعوده رقيقاً. [العناية ٩٩/٨] الذمة أي ذمة المكاتب، وهو أصل البدل. (الساية) حق من وجهه وإنما كان حقاً من وجهه؛ لضعفه، فإنه ثابت في الذمة مع الباقي؛ إذ المولى لا يستوجب على عبده ديناً، ولهذا لا تصح الكفالة. [الساية ١٧٧/١٣] أعتقه أي المولى المكاتب بأن نحر عتقه. (الساية) باعتاقه أي لا بالكتابة السابقة.

العقر ولو وطئ مراراً لا يلزمه إلا عقر واحد. (ردالمحتار): من أسماء المهر: الصداق والعقر، وفي استيلاء "الجوهرة": العقر في الحرائر مهر المثل، وفي الإماء عشر قيمة السكر، ونصف عشر قيمة الثوب، والظاهر أنه يشترط عدم نقصان العشر، أو نصفه عن عشرة دراهم، فإن نقص وجب تكميله إلى العشرة؛ لأن المهر لا ينقص عن العشرة، سواء كان مهر المثل، أو مسمى، وقيل: في الجوازي ينظر إلى مثل تلك الحاررة جمالاً، ومولى بكم تتزوج، فيعتبر بذلك، وهو المختار كذا نقل في "ردالمحتار" عليه أي على الوصول إلى البدل من جانبيه. [الساية ١٧٨/١٣]

لزمته الجاية؛ لما بينا، وإن أُلّف ما لا ها: عرم؛ لأن المولى كالأجنبي في حق أكسابها ونفسها؛ إذ لو لم يجعل كذلك لأتلفه المولى، فيمتنع حصول الغرض المبتغى بالعقد.

## فصل في الكتابة الفاسدة

قال: وإذا كاتب المسلم عبده على خمر أو حُرير، أو على قيمته، فالكتابة فاسدة، أما الأول؛ فلأن الحمر والخنزير لا يستحقه المسلم؛ لأنه ليس بمال في حقه، فلا يصلح بدلاً، فيفسد العقد. وأما الثاني؛ فلأن القيمة مجهولة قدرًا وجنسًا ووصفًا، فتفاحت الجهالة، وصار كما إذا كاتب على ثوب أو دابة، ولأنه تنصيص على ما هو موجب العقد الفاسد؛ لأنه موجب للقيمة.

لما بينا، أسار بن قوه: لأنه صارت حصن بأجر نه. (بداية) العرض وهو حصول لحره هـ، ونال هـ. [السنة ١٣ ١٧٨] فصل في الكتابة إلخ. حمر مكتبة الفاسدة عن لصحيحة؛ لا حصول رته لفاسدة عن صحيحة. [تأنيح لأفكار ٨ ٩٩] قيمته: أي على قيمه نفس بعد أن يقول: كسنت على قيمته. (سنة) أما الأول [وهو ما بد كنهه على حمر أو حُرير. (سنة)] غير عن مسألي مكتبة على حمر وكنية على حُرير بالأول دون لأوبس؛ لا أحادهم في جهة لفساد، وهي عدم تحقق نسبة في شيء من الحمر والخسرير في حق مسلم، فكأنما صار مسألة وحدة. مال أي ليس كان مقوم. [لكفية ٨ ١٠٠] بدلاً: لأنه صار عقد بلا بدل (سنة) الثاني: وهو ما بدا كنهه على قيمة لعدد. (سنة) قدرًا: أي من حيث لعدد يعني مائة أو مائتين. (سنة) وجسًا: أي من حيث خمس يعني دهم أو قصة. (سنة) كما إذا كاتب إلخ وأنه لا يجوز؛ لأن ثوب أو نسبة خمس محسنة، وما هو مجهول لخمس لا يتت ديب في دمة كما في السكح. [لكفية ٨ ١٠٠] دابة: فهي تفسد؛ محش خبائه [سنة ١٣ ١٧٩] ولأنه: أي ولأن قوله: كسنت على فمئت [سنة ١٣ ١٧٩] لأنه موجب إلخ: أي لأن العقد فاسد موجب بقيمة، فتنصيص على قيمة العدد تنصيص على موجب عقد فاسد وهو نص على لعقد فاسد يعقد بوصف الفساد، فكذا إذا نص على موجه. [ابنائة ١٣ ١٧٩]

قال: فإن أدَّى الخمر: عتق، وقال زفر رحمته الله: لا يعتق إلا بأداء قيمة الخمر؛ لأن البدل هو القيمة. وعن أبي يوسف رحمته الله: أنه يعتق بأداء الخمر؛ لأنه بدل صورة، ويعتق بأداء القيمة أيضاً؛ لأنه هو البدل معنى. وعن أبي حنيفة رحمته الله: أنه إنما يعتق بأداء عين الخمر، إذا قال: إن أديتها فأنت حر؛ لأنه حينئذ يكون العتق بالشرط لا بعقد الكتابة، وصار كما إذا كاتب على ميتة أو دم، ولا فصل في ظاهر الرواية، ووجه الفرق بينهما الخمر والخنزير وبين الميتة: أن الخمر والخنزير مال في الجملة، فأمكن اعتبار معنى العقد فيهما،

**عتق**: سواء قال له: إن أديت، فأنت حر، أو لم يقل؛ لأن العقد بعقد، وإن كان فاسداً، فيعتق بالأداء. **لا يعتق**: يعني ويرى أدى الخمر. [السياسة ١٣/١٨٠] **إلا بأداء قيمة إلخ**: وأنه مشكل جداً مخالف لعامة روایات الكتب فإن فيها لا يعتق إلا بأداء قيمة نفسه، وهو في: بأن المراد قيمة لعبد أضيفت إلى الخمر بأدنى ملاسفة، وهو وجود عبد ذكر الخمر في البدل مكان وجهها مكناً. [الكفاية ٨/١٠٠] **البدل**: أي في الكتابة الفاسدة. (العناية) أنه يعتق بأداء إلخ: قال صاحب 'النهاية'. وهذا الحكم الذي ذكره هو ظاهر الرواية عند عثمان الثلاثة على ما ذكره في 'المسوط' و'الدحيرة'، فعلى هذا كان من حقه أن لا يخص أنا يوسف، وأن لا يذكر كلمة عن نهى. [سائح لأفكار ٨/١٠٠-١٠١] **إنما يعتق بأداء إلخ**: وعينه قيمة نفسه؛ لأن العقد الفاسد يد تف فيه المعقود عليه وجب فيه القيمة كاسبق يد تف في لبيع الفاسد في بد المشتري. (السياسة) **بالشرط**: أي حصول شرط تعتق به العتق. (السياسة) **على ميتة أو دم**: حيث لا يعتق بتسليم عينهما، إلا إذا قال مؤن: إن أديت ميتة إلي. أو ادم فأنت حر، أما إذا لم يقل، فلا يعتق بأدئتهما، لأن العتق لا يعقد أصلاً، فيعتق فيه بتعقيق. [السياسة ١٣/١٨١] **ولا فصل إلخ**: أي لا تفصيل في الخمر والخنزير في ظاهر الرواية، وفي الميتة والدم تفصيل، فمعنى قوله: وجه الفرق أي وجه الفرق في ظاهر الرواية بين الخمر والميتة إلخ. **ظاهر الرواية**: سواء قل له: إن أديت إلي، فأنت حر أو لم يقل. (العناية) أي يعتق بأداء الخمر صرح بذكر الشرط أو لم يصرح. [الكفاية ٨/١٠٠-١٠١] **الجملة**: وإن لم يكن متفوفاً في حق المسلم. (السياسة) **اعتبار معنى العقد**: باعتبار المالية، ومعنى العقد هو المعاوضة. [البنية ١٣/١٨٢]

وموجبهُ العتق عند أداء العوض المشروط، وأما المينة: فليست بمال أصلاً، فلا يمكن اعتبارُ <sup>باعتبار المالية</sup> معنى العقد فيه، فاعتُبر فيه معنى الشرط، وذلك بالتنصيص عليه. وإد عتق بأداء عين <sup>الخبر</sup>: لزمه أن يسعى في قيمته؛ لأنه وجب عليه ردُّ رقبته؛ لفساد العقد، وقد تعذر بالعتق، فيجب ردُّ قيمته كما في البيع الفاسد إذا أتلّف المبيع. قال: <sup>ولا يقتصر على مسمى</sup> <sup>قيمة</sup> ويراد عليه؛ لأنه عقد فاسد، فتجب القيمة عند هلاك المبدل بالغة ما بلغت، كما في البيع الفاسد؛ وهذا لأن المولى ما رضي بالنقصان، والعبد رضي بالزيادة؛ كيلا يبطل حقه في العتق أصلاً، فتجب القيمة بالغة ما بلغت، وفيما إذا كاتبه على قيمته يعتق بأداء القيمة؛ لأنه هو البذل، وأمكن اعتبارُ معنى العقد فيه، وأثرُ الجهالة في الفساد، بخلاف ما إذا <sup>القيمة</sup>

**ودلت.** أي اعتبار معنى الشرط. (البنية) عليه أي على الشرط، وهو أداء المينة. (البنية) العقد وموجب العقد الفاسد رد المفقود عليه. (البنية) المبيع في يد المشتري بعد القبض، فيجب القيمة. (البنية) الفاسد إذا تلف المبيع حيث تجب قيمة المبيع؛ لتعذر رده. (البنية) وهذا أي وجوب القيمة بالغة ما بلغت. [البنية ١٨٢/١٣] **بالنقصان.** عن المسمى حيث أوجب العقد فيه، وإن كانت القيمة أقل. [البنية ١٨٢/١٣-١٨٣] **والعبد رضي إلخ** أي الظاهر من حال العبد أنه يرضى بالزيادة على المسمى؛ لينال شرف الحرية، أو لأن العبد لما أقدم على الكتابة الفاسدة، والواجب فيها القيمة، فقد رضي بأداء قيمته، وإن رادت القيمة على المسمى. [الكفاية ١٠١/٨-١٠٢] **القيمة** تفريع على قوله: والعبد رضي إلخ. **يعتق بأداء القيمة** وقيمه تعرف إما بتصادقهما؛ لأن الحق فيما يسهما، وإما بتقويم المقومين، فإن اتفق الاثنان منهم على شيء جعل ذلك قيمة له، وإن اختلفا لا يعتق ما لم يؤد أقصى القيمتين؛ لأن شرط العتق لا يثبت إلا بيقين. (البنية) **وأمكن اعتبار إلخ.** بأن أدى مالاً يحتنف المقومون فيه بأن يقوم أحدهما ثلاثين، والآخر خمسة وثلاثين، والآخر بأربعين، فلما لم يحاور أحدهم من أربعين، وقد أدى أربعين يكون مؤدياً قيمتها. (البنية) **خلاف ما إذا إلخ:** هذا أيضاً جواب عما يقال: الكتابة على ثوب كالكتابة على قيمة العبد، فكان ينبغي أن يعتق بأداء ثوب كما يعتق بأداء القيمة، فقال: بخلاف إلخ. [البنية ١٨٤/١٣]



كاتبه على ثوب حيث لا يعتق بأداء ثوب؛ لأنه لا يُوقف فيه على مراد العاقد؛  
 لا يقطع  
 لاختلاف أجناس الثوب، فلا يثبت العتق بدون إرادته. قال: وكذلك كسبه على  
 شيء يعينه عليه غيره: لم يجز. <sup>عقد الكتابة المكتوب</sup> لأنه لا يقدر على تسليمه، ومراده شيء يتعين  
 كالفرس والعبد <sup>إلى مول</sup> بالتعيين، حتى لو قال: كاتبك على هذه الألف درهم، وهي لغيره: جاز؛ لأنها  
 لا تتعين في المعاوضات، فيتعلق بدراهم دين في الذمة، فيجوز. وعن أبي حنيفة <sup>العبد عقد الكتابة</sup>  
 رواه الحسن أنه يجوز حتى إذا ملكه وسلمه يعتق، فإن عجز يرد في الرق، لأن المسمى  
 مال والقدرة على التسليم موهومة، فأشبهه <sup>العبد المولى</sup> الصداق. قلنا: إن العين في المعاوضة  
 معقود عليه، والقدرة على المعقود عليه شرط للصحة إذا كان العقد يحتمل الفسخ

حيث لا يعنى إلخ: وتقريره: الثوب عوض، والعوض يقتضي أن يكون مراداً، والمطلق منه ليس بموجود  
 في الخارج، فلا يكون مراداً، فتعين أن يكون المتعين مراداً، والاصلاح على ذلك ما تعذر؛ لاختلاف  
 أجناسه، فلا يعتق بدون إرادته، بخلاف القيمة؛ فإنها وإن كانت مجهولة يمكن استدراك مراده بتقويم  
 المقومين. [العناية ١٠٣/٨] بأداء ثوب: لأنه يختلف اختلافاً فاحشاً لا يوقف على مراد المولى، فكانت  
 الكتابة باطلة، فلا يعتبر أصلاً حتى لو أدى قيمته أيضاً لا يعتق.

لأنه لا يوقف إلخ: لأنه لا يمكن حمل كلامه على إرادة مطلق الثوب؛ لأن إرادة المطلق إنما تصح على  
 تقدير صحة التحجير بين أفرادها، ولا يصح التحجير ههنا لفحش التفاوت فيها، فيجب حملها على جنس  
 معين، وهو مجهول لا يوقف عليه، فلا يصح ذكره في العقد. قال: أي محمد. في "الجامع الصغير". (الباية)  
 لأنه لا يقدر إلخ: لأن ملك الغير غير مقدر التسليم. [الكفاية ١٠٤/٨] ومراده: أي مراد محمد. من  
 قوله: على شيء يعينه. [الباية ١٨٥/١٣] عجز: أي العبد عن تسليم العين المذكورة إلى مولاه.

والقدرة أي قدرة العبد على تسليم العين إلى مولاه بما يحدث له فيه من الملك. فأشبهه الصداق والجامع كون  
 كل واحد منهما عوض ما ليس بمال، فلو تزوج على عبد لغيره جاز حتى وجبت قيمته عند العجز عن  
 التسليم، فكذا ههنا. قلنا: إشارة إلى بيان وجه الظاهر. يحتمل الفسخ [تحريزه عن الكاح] والكتابة تحتمل  
 الفسخ فيشترط القدرة على المعقود عليه.

كما في البيع، بخلاف الصداق في النكاح، لأن القدرة على ما هو المقصود بالنكاح ليس بشرط، فعلى ما هو تابع فيه أولى. فلو أجاز صاحب العين ذلك فعز محمد رحمته الله أنه يجوز، لأنه يجوز البيع عند الإجازة، فالكتابة أولى، وعن أبي حنيفة رحمته الله أنه لا يجوز اعتباراً بحال عدم الإجازة على ما قال في الكتاب. والجامع بينهما أنه لا يفيد ملك المكاسب، وهو المقصود، لأنها تثبت للحاجة إلى الأداء منها، ولا حاجة فيما إذا كان البديل عيناً معيناً، والمسألة فيه على ما بيناه. وعن أبي يوسف رحمته الله أنه يجوز.

**كما في البيع:** فإنه يَحْتَمِلُ الصَّحْحَ، فيشترط فيه القدرة على المنعوق عليه. **بخلاف:** جوب عن قوته: فأشبهه صداق. **لأن القدرة إلخ:** يعني أن القدرة على تسييم ما هو المقصود بالنكاح، وهو صنع يس بشرط لصحة العقد، حتى لو تروح بنت سنة يجوز، وإن كانت لقدرة معدومة فقيم يس مقصود وهو المهر أولى. **بالنكاح:** وهو التوالد والتناسل. **ذلك:** يعني ما قاله ابنو لعمده. [الساية ١٣ ١٨٦] **لأنه يجوز البيع:** بأن اشترى شيئاً بحال الغير، فأجاره الغير يجوز مع أنه مبي على المضايقة والمماكسة، فالكتابة أولى بالحوار؛ لأن مصاد على مسامحة والمساهنة، وقيل: لأنها لا تفسد بالشرط لقاسد خلاف البيع. فصار صاحب المال مقرضاً المال من بعد، فتصير العين من أكسائه. [الساية ١٣ ١٨٦] **لا يجوز:** وإن أجاز صاحب العدد. (الساية) **على ما قال إلخ:** أي في الجمع الصغير أشار به إلى قوته: وكذلك إن كتبه على شيء إلخ. (الساية) **بينهما:** أي بين ما أجاره المالك، وبين ما لم يجره (الساية) **وهو المقصود:** أي وأجاز أن ملك المكاسب هو المقصود في الحال. [الساية ١٣ ١٨٦-١٧٧] **لأنها:** أي لأن ملك المكاسب، وإنما أئث لأجل المضايقة به. **عيناً معيناً:** قيد بقوله: معيناً بعد قوله: عيناً؛ احترازاً عن الدراهم والدينار المعينة، فإنها وإن عيت لا تتعين عندنا، فتحور الكتابة حتى إذا كتبه على ألف فلان هذه جازت، فإن أدى تلك الألف، أو ألفاً أخرى عتق. (الساية) **والمسألة إلخ:** أي فرض مسألة في ذلك على ما بيناه أن مراده شيء يتعين بالتعيين [الغاية ٨ ١٠٤-١٠٥] **أنه:** أي أن عقد كتابة المذكورة. [البنية ١٣/١٨٧]

أجاز ذلك أو لم يجز، غير أنه عند الإجازة يجب تسليم عينه، وعند عدمها يجب تسليم قيمته، كما في النكاح، والجامع بينهما صحة التسمية لكونه مالا. ولو ملك المكاتب ذلك العين فعن أبي حنيفة رحمته الله رواه أبو يوسف رحمته الله أنه إذا أداه لا يعتق، وعلى هذه الرواية لم ينقصد العقد إلا إذا قال له: إذا أديت إلى فأنت حر، فحينئذ يعتق بحكم الشرط، وهكذا عن أبي يوسف رحمته الله، وعنه أنه يعتق، قال: ذلك أو لم يقل؛ لأن العقد ينقصد مع الفساد؛ لكون المسمى مالا، فيعتق بأداء المشروط، ولو كاتبه على عين في يد المكاتب: ففيه روايتان، وهي مسألة الكتابة على الأعيان، وقد عرف ذلك في "الأصل"،

**عينه**: أي الشيء المعين إلى المولى. (الساية) **كما في النكاح**: فإنه إذا كح امرأة على عبد رحل بعينه يصح العقد، فإن رضي مالك العبد بدفعه إليها، وإلا فيجب على الزوج قيمة العبد. (الساية) **بينهما**: بين المقيس الذي هو الكتابة المذكورة، والمقيس عليه الذي هو النكاح. (الساية) **ذلك العين**: أراد أن مالك العين لم يخر، ولكن ملك المكاتب العين بسبب من أسباب الملك. [الساية ١٣/١٨٧]

**الشرط**: عند الأداء؛ لوجود الشرط. (الساية) **يعتق**: بالعقد؛ لعدم انعقاده. (الساية) **العقد**: أي عقد الكتابة السابق. [الساية ١٣/١٨٨] **على عين**: أي معين سوى القود: أي على عين هو من كسه بأن كان مآدونا في التجارة. [الكفاية ٨/١٠٥] **ففيه روايتان**: في رواية كتاب الشرب يجوز، وفي رواية آخر كتاب المكاتب لا يجوز. (العناية) **وهي مسألة إلخ**: هي التي ذكرت في قوله؛ وكذلك إن كاتبه على شيء بعينه لغیره. [العناية ٨/١٠٥]

**في الأصل**: أي في "المبسوط" ذكر فيه عند مآدون له في التجارة، وفي يديه عين حصل من كسه كاتبه المولى على ذلك العين، ففيه روايتان، أما إذا كان في يده دراهم أو دنانير حصلت من كسه يصح على اتفاق الروايات. [الكفاية ٨/١٠٥]

يُصْلَحُ بَدَلَ الْكِتَابَةِ، وَيُنْصَرَفُ إِلَى الْوَسْطِ، فَكَذَا يُصْلَحُ مُسْتَشْنِي مِنْهُ، وَهُوَ بَدَلُ كِتَابَةٍ

"الأصل" في أبدال العقود. ولهما: أنه لا يُسْتثنى العبدُ من الدنانير،  
لأختلاف الجنس

ق) أي محمد في "الجامع الصغير". (الساية) **عبد** **بغير** **عنه** قيد بقوله: **بغير** عنه؛ لأنه لو كان العبد معيماً يجوز بالاتفاق؛ حوار بيع المبيع بالاتفاق، فكذا استأؤه. (الساية) **فكوب** **مكوب** **ح** حتى إذا كان بدل الكتابة مائة وقيمة العبد خمسين يجب على المالك أداء خمسين، ويسقط خمسون في مقابلة العبد. [الساية ١٣ ١٨٩] **ومر** [أي كل ما يصح بدلاً يصح مستثنى من البدل]. (الباية) **الأصل** يعني الأصل إن كل ما يصلح أن يكون بدلاً في عقد يصح استأؤه منه. [الكفاية ١٠٦/٨] **المعقود** وفي نسخة: المعقود عليه.

أند لا يستثنى ح لأن الاستثناء من غير الجنس لا يجوز، فيكون استثناء قيمته منها يكون الاستثناء من الجنس، ولا يجوز استثناء القيمة؛ لأنها لا تصلح بدلاً؛ لاشتمالها على نوع جهالة؛ لاختلاف المقومين فيها، فإذا استثنى قيمته من المائة بقي الباقي من الدر محمولاً. [الكفاية ١٠٦/٨] العدد ح هذا قول بالموجب، يعني سلمنا هذا الأصل، ولكن بما يكون فيما يصح الاستثناء، وهما ليس كذلك؛ لأنه لا يستثنى العدد من الدنانير؛ لاختلاف الجنس. [البنية ١٨٩/١٣]

وإنما تستثنى قيمته، والقيمة لا تصلح بدلاً، فكذلك مستثنى. قال: وإدراكه على القُدوري  
 حيوان غير موصوف: فالكتابة جائزة؛ استحساناً، ومعناه: أن يبين الجنس، ولا يبين  
 النوع والصفة، وينصرف إلى الوسط. ويُجبر على قبول القيمة. وقد مر في النكاح،  
 أما إذا لم يبين الجنس مثل أن يقول: دابة لا يجوز؛ لأنه يشمل أجناساً مختلفة،  
 فتفاحش الجهالة، وإذا بيّن الجنس كالعبد والوصيف، فالجهالة يسيرة، ومثلها  
 يتحمل في الكتابة، فتعتبر جهالة البديل بجهالة الأجل فيه. وقال الشافعي: لا يجوز،  
 وهو القياس؛ لأنه معاوضة، عقد الكتابة

بدلاً لتفاحش الجهالة من حيث الجنس والقدر والوصف. [البناية ١٨٩/١٣] أن يبين الجنس. مثل أن  
 يكتبه على عبد، أو وصيف، ولا يبين النوع، أي لم يقل: أنه تركي أو هندي، والصفة أي: لم يقل: أنه  
 أبيض أو أسود. [الكفاية ١٠٦/٨] وينصرف إلى الوسط. ثم الوسط عند أبي حنيفة في العبد الذي  
 قيمته أربعون درهماً، وعندهما على قدر غلاء السعر ورخصه. [البناية ١٩٠/١٣]  
 القيمة لأنه قضاء في معنى الأداء على ما عرف في الأصول. [الغناية ١٠٦/٨] وقد مر الخ. أي في باب  
 المهر، فإنه إذا تزوجها على حيوان، وبين جنسه، ولم يبين نوعه وصفته، فإنه يجوز، وينصرف إلى الوسط. (البناية)  
 مختلفة. مما يدب على وجه الأرض. (البناية) الجهالة. فيفضي إلى المارعة. [البناية ١٩٠/١٣]  
 كالعبد والوصف: الوصيف اسم لمن يوصف بالخدمة بأن كان قادراً عليها، والعبد أعم من أن يبلغ  
 الخدمة أولى، فعلى هذا يكون عطف الخاص على العام. (النباية) يسيرة لأنها ترجع إلى الوصف دون  
 الذات. (الساية) ومثلها يتحمل الخ. لأنها تشبه البيع من حيث أنها معاوضة، ألا ترى أنها تقال، وتفسح،  
 وتشبه النكاح أيضاً من حيث أنها معاوضة مال بما ليس بمال، فإذا كانت الجهالة في أصلها منع الجوار؛  
 لشبه البيع، وإذا كانت في الوصف لا يمنع؛ لشبه النكاح. [البناية ١٩٠/١٣-١٩١]  
 بجهالة الأجل كما لو قال: كاتبك إلى الحصاد، أو الدياس، أو العطاء صحت الكتابة؛ لأن مبنائها على  
 المسامحة. [البناية ١٩١/١٣]

فأشبه البيع، ولنا: أنه معاوضة مال بغير مال، أو بمال، لكن على وجه يسقط المالك فيه، فأشبهه النكاح، والجامع: أنه يُبْتَنَى على المسامحة، بخلاف البيع: لأن مبياه على المماكسة. قال: وإذا كاتب الصرايُّ عبده على **حمر**: فهو **حائز**، معناه: إذا كان مقدراً معلوماً، والعبْدُ كافرًا؛ لأنها مال في حقهم بمنزلة الخل في حقنا، وأبهما <sup>أجهانة ماعة</sup> **أسلم**: فللمولى قيمة **الخمر**؛ لأن المسميَّ ممنوعٌ عن تمليك الخمر، وتملكها، وفي التسليم ذلك؛ إذ الخمر غيرُ معين، فيعجز عن تسليم البدل، فيحب عليه قيمتها.

**فأشبه البيع** | والبيع مع سر للجهون، أو لأحد يجهون لا يجوز فكد ككتابة. (السية) | وجامع: أنه لا يصح إلا تسمية من، فكنت معاوضة كليع، لا ترى أنه يقل ويمسح. [الكفاية ٨ ١٠٧] **معاوضة مال الخ**: أي في لا يشاء؛ لأن ليد في لا يشاء مقدس منك ححر، وهو ليس بمال، أو من أي أو معاوضة من مال في لا يشاء؛ لأنه يقابل ارقعة، لكن على وجه يسقط منك فيه؛ لأن لعد لا يتمك مالية نفسه، بل يسقط منك المولى فيه. [البنية ١٣/١٩١]

**فأشبه النكاح**. لأن مافع المصع من عدد ماحون، فيكون معاوضة من مال لا ترى أن لشرع جعلها كأعيان، لكن على وجه يسقط منك للروح، وهذا لا يقدر على تمليكها. (سية) **والجامع**: أي معنى جامع في كون لكتابة كسكح. (ساية) **المسامحة**: أي أن عقد الكتابة يتي على المسامحة كالنكاح [ساية ١٣ ١٩١] **بخلاف البيع**: هذا جواب عن قول الشافعي رحمه الله، فأشبهه لبيع أشد بأن قياسه ككتابة على البيع باطل؛ لوجود لفارق، وهو بناء بيع على مماكسة، ومصابقة، وبناء ككتابة على مسامحة، ومساهمة. (السية) قال: أي محمد رحمه الله في جامع الصغير. [السية ١٣ ١٩١] **وفي التسليم ذلك** أي في تسليم غير خمر تمليكها، وتملكها من المسمي؛ لأن العقد ورد على غير معين، فيكون مسمرة بناء تمليك وتتمك.

**غير متعين**: فم يشأ منك فيها نفس لعقد، بل بالمسمي، بخلاف ما إذا كنت معينة، فإن منك يشأ فم مجرد عقد ككتابة، ولتسليم نقل من يد إلى يد، ومسم غير ممنوع من نقل اليد كما إذا عصب المسم من يدي خمرًا، ثم أسم لدمي؛ فإنه لا يمنع عن استرداد خمره من يد لعاص. (عدية) **فيعجز**: أي إذا كان ممنوع من لتسليم، فقد عجز عن تسليم البدل، فيحب عنه قيمته. [عدية ٨ ١٠٧] **قيمهته**: وفي نسخة: قيمتها.

وهذا بخلاف ما إذا تباع الذميان خمرًا، ثم أسلم أحدهما حيث يفسد البيع على <sup>قبل القبض</sup> ما قاله البعض؛ لأن القيمة تصلح بدلاً في الكتابة في الجملة، فإنه لو كاتب على وصيف، وأتى بالقيمة يُجْبَرُ على القبول، فجاز أن يبقى العقد على القيمة، أما البيع لا ينعقد صحيحاً على القيمة فافترقا. قال: **وإذا قبضها: عتق؛** لأن في الكتابة معنى البيع والكتابة المعاوضة، فإذا وصل أحد العوضين إلى المولى سلم العوض الآخر للعبد، وذلك بالعتق، بخلاف ما إذا كان العبد مسلماً حيث لم تجز الكتابة؛ لأن المسلم ليس من أهل التزام الخمر؛ ولو أداها عتق، وقد بيناه من قبل، والله أعلم.

**ما قاله البعض:** وإنما قيد بقوله عني ما قاله البعض؛ لأن بعض المشايخ قال: يسعى أن يكون الجواب في البيع كالجواب في الكتابة، والرواية في الكتابة رواية في البيع. [العدة ١٠٨٨] **لأن القيمة:** أي قيمة اسمي، فإنه إذا كاتبه عني وصيف كان ذلك كتابة عني قيمة الوصيف في الحقيقة، حتى إذا جاء بقيمة يعبر عني القبول، فمضى جاز أن تعقد الكتابة على قيمة الشيء ابتداء جاز أن يبقى على القيمة، أما البيع لا ينعقد صحيحاً على القيمة أصلاً، فلا يمكن إبقاؤه عليها. [الكفاية ١٠٧/٨-١٠٨]

**وصيف:** الوصيف العلام، والجمع وصفاً. **فجاز:** فإذا جاز أن يعقد عني القيمة، فأولى أن يبقى؛ لأن البقاء أسهل من الدفع. **صحيحاً:** أصلاً فكدا لا يبقى. **وإذا قبضها:** أي قبض قيمة الخمر عتق، وإن أدى الخمر عتق أيضاً؛ لتضمن الكتابة تعيق العتق بأداء بدل المذكور، وصار كما لو كاتب المسلم عبده المسلم على خمر، فأدى المكاتب الخمر؛ فإنه يعتق. [الكفاية ١٠٨/٨] **وذلك:** أي سلامة العوض الآخر للعبد. (الباب)

**أداها:** أي أن العبد المسلم إذا أدى خمر عتق أيضاً؛ لوجود معنى التعيق. [السياسة ١٩٣/١٣]

**وقد بيناه إلخ:** أي في أول هذا الفصل وهو قوله: فإن أدى الخمر عتق، وقال رفر <sup>عليه السلام</sup> لا يعتق. (الكفاية)



## باب ما يجوز للمكاتب أن يفعله

قال: ويجوز للمكاتب **البيع** <sup>مقدوري</sup> **والشراء** <sup>مستقلاً</sup> **والسفر**؛ لأن موجب الكتابة أن يصير حراً<sup>حريه يده</sup> يداً، وذلك بمالكية التصرف مستتباً به تصرفاً يوصله إلى مقصوده، وهو نيل الحرية بأداء البذل، والبيع والشراء من هذا القبيل، وكذا السفر؛ لأن التجارة ربما لا تتفق في الحضر، فتحتاج إلى المسافرة، ويملك البيع <sup>بيع المحاباة</sup> بالمحاباة؛ لأنه من صنيع التجار؛ فإن التاجر قد يحابي في صفقة ليربح في أخرى. قال: فإن شرط عليه أن لا يخرج من الكوفة؛ فيه أن يخرج استحساناً؛ لأن هذا الشرط مخالف لمقتضى العقد، وهو مالكية اليد على جهة الاستبداد، وثبوت الاختصاص، فبطل الشرط، وصح العقد؛ لأنه شرط لم يتمكن في صلب العقد، وبمثله لا تفسد الكتابة؛

**باب ما يجوز إلخ** ما ذكر أحكام كتابة لصحيحة والفاسدة شرع في بيان ما يجوز بمكاتب أن يفعله، وما لا يجوز له؛ فإن جوار التصرف يستني على العقد الصحيح. [العناية ١٠٩٨] **للمكاتب إلخ** الظاهر: أن اكتفاء المصنف في عنوان هذا الباب على ما يجوز بمكاتب أن يفعله؛ كونه العمدة والمقصود بالدات، وإلا فقد ذكر في هذا باب كثير، مما لا يجوز بمكاتب أن يفعله. [الكفاية ١٠٩٨] **القبيل**. أي قبيل التصرف الذي يوصل المتعاقدين إلى مقصودهما. (ساية) **البيع بالمحاباة** وهو بيع شيء يساوي مائة بتسعين مثلاً، وهو على وزن مضاعفة من حابي يخابي، وقال الثلاثة <sup>٤٣</sup> لا يملك بيع بالمحاباة؛ لأنه تبرع كاهنة والعنق. [الساية ١٣ ١٩٤] قال: أي محمد <sup>رحمه الله</sup> في 'الجامع الصغير'. (ساية) **الشرط**: أي شرط أمولى عدم خروج من الكوفة. (ساية) **لأنه** [وهذا في نفس الأمر جواب عما قيل: هذا الشرط يقتضي بطلان العقد كما في البيع، فقال: وصح العقد (ساية)] **شرط إلخ**. يعني أن اشترط اساطل بما يبطل اكتابة إذا تمكن في صلب العقد، وهو أن يدخل في أحد الدليلين، كما إذا قال. كاتبت على أن أخدم في مدة أو زماناً، وهذا ليس كذلك؛ لأنه لا شرط في بدل الكتابة، ولا فيما يقابله، فلا تفسد به الكتابة. [العناية ١٠٩/٨]

وهذا لأن الكتابة تُشبه البيع، وتشبه النكاح، فألحقناها بالبيع في شرط تمكّن في صلب العقد، كما إذا شرط خدمة مجهولة؛ لأنه في البدل، وبالنكاح في شرط لم يتمكن في صلبه، هذا هو الأصل، أو نقول: إن الكتابة في جانب العبد إعتاق؛ لأنه إسقاط الملك، وهذا الشرط يخص العبد، فأعتبر إعتاقاً في حق هذا الشرط، والإعتاق لا يبطل بالشروط الفاسدة. قال: **ولا تزوج إلا بإذن المولى**؛ لأن الكتابة فكّ الحجر مع قيام الملك ضرورة التوصل إلى المقصود، والتزوج ليس وسيلة إليه، ويجوز بإذن المولى؛ <sup>اتزوج</sup>

**وهذا** أي هذا التفصيل بين كون الشرط المتمكن في صلب العقد مفسداً، وبين كون الشرط الغير المتمكن غير مفسد. [الباية ١٩٥/١٣] **نشد البيع** [من حيث المعاوضة، وعدم صحتها بلا بدل، واحتمالهما الفسخ قبل الأداء. (الغاية)] **من حيث** أنها تختمل الفسخ في الابتداء، وتشبه النكاح من حيث أنها لا تختمل الفسخ بعد تمام المقصود بالأداء، فيوفر حظهما عليها، فنشبهها بالبيع، تنطّل بالشرط الفاسد إذا تمكّن في صلبها كما لو شرط خدمة مجهولة بأن كاتبه على أن يخدمه مدة؛ لأنه في البدل، ولشبهها بالنكاح لا تنطّل بالشرط الفاسد إذا لم يتمكن في صلبها بأن كاتبه على ألف إلى إحصاء والدياس. [الكفاية ٨/ ١١٠] **النكاح**: من حيث أنها معاوضة مال بغير مال. [الغاية ٨/ ١١٠]

**هذا** أي العمل بالشهين عند دلالة الدليين المتقايين. (الباية) **إعتاق** لأن الإعتاق برأية منك لا إلى أحد، والكتابة كذلك؛ لأنه لا يحصل للمكاتب شيء، وإنما يسقط عنه ملك مولاه. [الباية ١٩٦/١٣] **إسقاط الملك** فيه إشارة إلى أن الإعتاق إسقاط الملك، وهذا بخلاف ما صرح به عمداً بأن الإعتاق إثبات بقوة امرعية، وهرعوا عليه أنه لا يجوز اشتراط بدل العتق على الأحمي. ولو كان إسقاطاً سمحت لحاره لأن اشتراط بدل على الأحمي في الإسقاطات يجوز. وفي الإثباتات لا يجوز. **الشرط**: أي شرط عدم الخروج. (الباية) **إلى المقصود**. أي إلى مقصود المولى من استد، وذلك بقيام الملك، ومقصود المكاتب: وهو تحصيل الكسب للإيفاء، ودفع فكّ الحجر، والتزوج ليس وسيلة إلى المقصود، بل هو مانع عن ذلك، فلا يدخل تحت فكّ الحجر. [الغاية ١١١/٨] **ليس وسيلة إليه**: بل فيه إترام المهر، والنفقة. [الباية ١٩٧/١٣]

لأن الملك له، **ولا يهت**، **ولا يتصدق إلا بالشيء اليسير**؛ لأن الهبة والصدقة تبرع، وهو غير مالك لملكه، إلا أن الشيء اليسير من ضرورات التجارة؛ لأنه لا يجد بداً من ضيافة وإعارة؛ **ليجتمع عليه المجاهزون**، ومن ملك شيئاً يملك ما هو من ضروراته وتوابعه، **ولا يتكفل**؛ لأنه تبرع محض، فليس من ضرورات التجارة، والاكْتِسَاب، فلا يملكه بنوعيه نفساً ومالاً؛ لأن كل ذلك تبرع، **ولا يُقرض**؛ لأنه تبرع ليس من توابع الاكْتِسَاب، فإن وهب عني عوض: لم يصح؛ لأنه تبرع ابتداءً، **فإن زوج أمته**؛ حار؛ لأنه اكْتِسَاب للمال؛ فإنه يملك به المهر، فدخل تحت العقد. **قال: وكذلك إن كاتب عبده**، والقياس: أن لا يجوز، وهو قول زفر والشافعي رحمه الله؛

**اليسير**؛ وما دون لدرهه فليس يتوسع الناس فيه. (الكفاية) لا يجد استحلاباً لقبولهم. **ليجتمع** مثل لدار أو الثوب. **المجاهزون**، والمجاهر عند العمة اعني من التجار، وكأنه أريد به المخهر، وهو الذي يبعث التجار بالخارج، وهو فاجر المتاع، أو يسافر به، فحرف إلى المخاهر. (الكفاية) **ولا يتكفل** سوء كان ياد المولى، أو يعير إده؛ لأنه ملك المولى لا في مفاعه، ومكاسبه، فوجود إده فيما هو تبرع كعدمه. [الكفاية ١١١/٨]

**لأن كل ذلك**. أي الكفالة ياد المكفل عنه، ويعير أمره؛ لأن كل ذلك تبرع، أما إذا كان يعير أمره، فظاهر أنه تبرع محض، ولا يكون له الرجوع عما أدى، فصار كاهنة، وإن كان بأمره فكذلك أيضاً؛ لأن المكفل متى أدى يصير مقرصاً عما أدى إلى المكفول عنه، والإقراض تبرع، لأنه إعارة حكماً بدليل أن قص الدين ليس بشراء في المحس، ولو كان معاوضة، فيشترط قبضه في المحس؛ لكونه صرفاً، وكذلك لكفالة بالفسس أيضاً لا تصح؛ لأنه تبرع محض من غير عوض يحصل له. [الكفاية ١١١/٨]

**لأنه**؛ أي لأن الهبة على العوض. **فإن زوج أمته إلخ**. ولا يرم عليه عهر المكاتب من تزويج نفسها؛ لأن حق المولى في رقتها باق، ولهذا يثبت إعتاقها دون إعتاق أمتها، فيمضى ذلك ثبوت ولاية الاستعداد لها تزويج نفسها، ولأن فيه نعيب رقتها؛ فإن الكاح عيب، فرمى يعجر، ويبقى هذا العيب في ملك المولى. [الكفاية ١١٢/٨]

**فدخل**؛ وفي نسخة: فیدخل.

لأن مآله العتق، والمكاتب ليس من أهله كالإعتاق على مال. وجه الاستحسان: أنه <sup>لكتابة</sup> عقد اكتساب للمال، فيملكه، كتزويج الأمة، وكالبيع، وقد يكون هو أنفع له <sup>الكتابة</sup> من البيع؛ لأنه لا يزيل الملك إلا بعد وصول البدل إليه، والبيع يزيله قبله، ولهذا يملكه الأب والوصي، ثم هو يوجب للمملوك مثل ما هو ثابت له، بخلاف <sup>مكاتب الثاني</sup> الإعتاق على مال؛ لأنه يوجب فوق ما هو ثابت له. قال: فإن أدى <sup>ملك أئيد</sup> الثاني قل أن يعتق الأول: فولاؤه للمولى <sup>مولى</sup>؛ لأن له فيه نوع ملك، وتصح إضافة الإعتاق إليه في الجملة، فإذا تعدر إضافته إلى مباشر العقد؛ لعدم الأهلية أضيف إليه، <sup>مكاتب الأول</sup> كونه رقيقاً

على مال: أي إذا قام المكاتب لعبده: أد إلى ألفاً وأت حر لا يجوز هذا التعليق، فكذلك لا يجوز له أن يكتب عبده؛ لأن الكتابة بالمال كالتعقيق. (البناية) كتزويج الأمة: أي كما يملك تزويج أمته. من البيع: لأنه لا يستوجب الثمن في ذمة المشتري ما لم يزر العبد عن ملكه، وهما لا يزر العبد عن ملكه ما لم يتملك البدل بالقبض، فلما ملك أسيع، فالكتابة أولى، وهذا يملك الأب والوصي كتابة عبد الصغير. [الكفاية ٨ ١١٢] قبله: أي قبل وصوله وبدن وهو الثمن إليه. (البناية) ولهذا: أي ولأجل أن الكتابة لا تزيل الملك قبل وصول البدل إليه يملك الأب للصغير، أو وصيه أن يكتب عبد الصغير. [البناية ١٣/١٩٩] هو: أي المكاتب الأول. ومن منك شيئاً يجوز أن يملكه. لأنه: أي لأن الإعتاق على مال. (البناية) يوجب فوق إلخ: فإن العتق يحصل له في الحال بنفس القول من غير توقف على أداء المال، وهذا غير ثابت للمكاتب، فكان تملك ما لا يملكه، وهو لا يجوز. (العناية) أدى الثاني: أي إن أدى مكاتب المكاتب بدل كتابته. فيه نوع ملك: لأن الثاني مكاتب للمولى بواسطة الأول، فكان كتابة المولى للأول بمسزلة عمة العلة، ولهذا لو عجز الأول كان الثاني ملكاً للمولى كالأول. (العناية) إضافة: وهذا إذا أوصى لموالي فلان، وليس له معتق في الأحياء، وله معتق المعتق يستحق هذه الوصية هو. [الكفاية ٨ ١١٢ ١١٣] الحملة: يقال: مولى زيد ومعتق زيد محارراً. [العناية ٨/١١٢] أضيف إليه: أي أضيف العتق إلى مولى الذي هو عمة العلة؛ لأن الحكم كما يضاف إلى العلة يضاف إلى علة العلة عند تعدر الإضافة إلى العلة. [البناية ١٣/٢٠٠]

كما في العبد إذا استترى شيئاً يثبت المذك للمولى. قال: **فبو أدى الأول بعد ذلك**.  
 وعق: لا ينتقل الولاء إليه؛ لأن المولى جعل **مُعْتَقاً** <sup>مباشرة حكمه</sup> والولاء لا ينتقل عن المعتق، وإن  
**أدى الثاني بعد عتق الأول**: **فولاه به** <sup>بالأول</sup> لأن العاقد من أهل ثبوت الولاء وهو  
 الأصل، فثبت له. قال: وإن **اعتق عبده على مال**، أو **باعه من نفسه**، أو **روح**  
 عبده: **م يحره**؛ لأن هذه الأشياء ليست من الكسب، **ولا من توابعه**. أما الأول؛  
 فلأنه إسقاط المذك عن رقبته، وإثبات الدين في ذمة المفلس، فأشبه الزوال <sup>روى سنن</sup> بغير  
 عوض. وكذا الثاني؛ لأنه إعتاق على مال في الحقيقة. وأما الثالث؛ فلأنه تنقيص  
 للعبد، **وتعيب له**، وشغل رقبته بالمهر والنفقة، بخلاف تزويج الأمة؛ لأنه اكتساب  
 لاستفادته المهر على ما مر. قال: **وكذلك الأب** <sup>والوصي في رفق الصغير بمنزلة</sup>  
**المكاتب**؛ لأفهما يملكان الاكتساب كالمكاتب،

**بعد ذلك** أي بعد أداء الثاني بدل الكتابة وعتقه، وكون ولائه للمولى. (الساية) **أدى الثاني**: أي إن أدى  
 مكاتب الثاني بدل الكتابة بعد عتق مكاتب الأول بأداء بدل الكتابة. (البناية) **الأصل**: لأنه مباشر  
 للعتق. (الساية) **قال**: أي محمد <sup>عليه السلام</sup> في الجمع الصغير. (الساية) **باعه من نفسه**: أي باع مكاتب نفسه  
 بعد من نفسه. (الساية) **ولا من توابعه**: أي توابع الكسب، وضروراته مثل صياغة من يعامل معه؛  
 والإعارة به، والإهداء إليه شيء يسير. [الساية ١٣/٢٠٠] **الحقيقة** أي وإن كان يعاين بصورة.  
**وتعيب له**: لأن من اشترى عبداً، ووجده ذا روجه يتمكن من الرد بذلك العيب. (الغاية) **ما مر**: إشارة إلى  
 قوله: وإن روح أمته جره؛ لأنه اكتساب للمال. [الغاية ٨/١١٣] **وكذلك الأب** <sup>الح</sup> فيمكن  
 تزويج أمة الصغير، وكتابة عبده لا تزويجه، ولا بيعه من نفسه، **ولا** إعتاقه على مال كذا قالوا.  
**بمنزلة المكاتب** أي يجوز هما تزويج أمة الصغير، وكتابة عبده. (البناية): يعني بمذك الأب  
 والوصي في رقيق الصغير ما يمكنه المكاتب في رقيق نفسه، وما لا يمكنه لا يمكنه، كذا قالوا.

ولأن في تزويج الأمة والكتابة نظراً له، ولا نظر فيما سواهما، والولاية نظرية. قال: فأما المأدون له: فلا يجوز له شيء من ذلك عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما، وقال أبو يوسف رحمه الله: له أن يزوجه أمته، وعلى هذا الخلاف المضارب، والمفاوض، والشريك شركة عنان، هو قاسه على المكاتب، واعتبره بالإجارة.

نظراً له: أما في تزويج الأمة؛ فمما مر آنفاً، وأما في الكتابة؛ فلأنه بالعجز يرد رقيقاً، فرمما كان العجز بعد أداء نجوم، وذلك لا شك في كونه نظراً. [العناية ١١٣/٩] سواهما أي ماسوى تزويج الأمة والكتابة. (البنية) والولاية نظرية هذا الكلام في معرض التعليل يعني بما لا يجوز سواهما؛ لأن ولايتهما نظرية، ولا نظر في غيرهما. (الساية) قال أي محمد رحمه الله في "الجامع الصغير". [الساية ٢٠١/١٣] شيء من ذلك. [أي لا الإعتاق على مال، ولا تزويج الأمة، ولا تزويج العبد، ولا أمثاله]. في هذا التحرير نوع إشكال؛ لأنه إن كان المشار إليه بذلك في قوله: فلا يجوز له شيء من ذلك ما ذكر قل هذه المسألة من قوله: وإن أعتق عبده إلخ. فمع كون كلمة أما في قوله: فأما المأدون له إلخ مما ياباه؛ إذ حكم ما ذكر قلّه أيضاً عدم الحوار بواقعه قوله. وقال أبو يوسف رحمه الله: له أن يزوجه أمته؛ فإن تزويج الأمة ليس بداحل في هاتين الصور المذكورتين قل هذه المسألة، فما معنى بيان خلاف أبي يوسف رحمه الله. وإن كان المشار إليه بذلك مجموع ما ذكر في هذا الباب، فيتجه عليه أنه يجوز للمأدون بعض ذلك كالبيع والشراء، فلا معنى للسلب الكلي. هذا الخلاف: فعند أبي يوسف رحمه الله. يجوز للمضارب، والمفاوض، والشريك شركة عنان أن يزوجه أمته خلافاً لهما. والمفاوض: تقدم بيان شركة المعاوضة، وشركة العنان، فارجع. هو قاسه: فإن المكاتب يجوز له أن يزوجه أمته فكذلك المأدون له. [العناية ١١٤/٨] هو قاسه إلخ. أي أبو يوسف رحمه الله قاس المأدون في حوار تزويج الأمة. [الساية ٢٠٣/١٣] قيل: استعمال القياس بين العيين ظاهراً؛ إذ في المكاتب، ولفظ الاعتبار بين الفعلين أي المتزوج والإجارة؛ لأن المماثلة بين العيين ظاهرة؛ إذ في كل منهما فك الحجر، وإطلاق التصرف، فكان ذكر القياس فيه أولى، بخلاف الفعلين؛ لأن المماثلة بينهما ليس إلا من حيث الفعلية لا غير؛ لأن الإجارة معاوضة مال بمال، بخلاف التزويج، فكان استعمال لفظ الاعتبار هناك أليق. واعتبره بالإجارة: فإن لهم ولاية الإجارة، فكذا ولاية تزويج الأمة؛ إذ كل واحد منهما مملوك المنفعة يبدل. [الكفاية ١١٤/٨-١١٥]

ولهما: أن المأذون له يملك التجارة، وهذا ليس بتجارة، فأما المكاتب يملك الترويع الأمة  
الاكتساب، وهذا اكتساب، ولأنه مبادلة المال بغير المال، فيعتبر بالكتابة دون الترويع الأمة  
الإجارة؛ إذ هي مبادلة المال بالمال، ولهذا لا يملك هؤلاء كلهم تزويج العبد.

## فصل

قال: وإذا اشترى المكاتب أباه أو ابنه:  
القدوري

ولهما أن إلح أن المأذون له يملك التجارة، وليس هذا تجارة؛ لأنه ليس مبادلة المال بمال؛ إذ البصع ليس بمال حقيقة، فصار شبيهاً بالكتابة، ولا يملك هؤلاء الكتابة، فكذا هذا، أما المكاتب، فيست اكتساب، وهذا اكتساب، وهذا خلاف الإجارة؛ فلها مبادلة المال بمال، وهذا لا يشت لحيوان في الدمة بدلاً عن المبيع، فكانت تجارة. [الكافية ٨ ١١٥] يملك إلح أقول: كان الأولى أن يقال: لا يملك إلا التجارة بانقصر، حتى يلزم من ضم المقدمة الثانية المطلوب.

ليس بتجارة. لأنه ليس مبادلة مال بمال والتجارة كدست. (الساية) بغير المال. إذ البصع ليس بمال. (الساية) فيعتبر بالكتابة. أراد أن اعتبار الترويع بالكتابة أولى من اعتباره بالإجارة؛ لأن الترويع مبادلة المال بغير المال، وكذا الكتابة في الاستاء مبادلة المال بغير المال. (الساية) إذ هي مبادلة إلح لأن المفعة قائمة مقام العين، فيكون في حكم المال، وهذا يصح مهراً في النكاح، وانتفاء النكاح شرع بمال. [البداية ١٣/٢٠٤]

بالمال: أي بما هو من حكمه، وإن لم يكن مالاً حقيقة. ولهذا. أي ولأجل أن الترويع ليس من التجارة لا يملك هؤلاء كتبهم تزويج العبد، أي لا يملك المكاتب ومأذون له، والمضارب، والمفاوض، وشريك العبد كتبهم، تزويج العبد؛ لأنه ليس من التجارة؛ لأنه ليس مادة المال بمال، ولا هو من اكتساب المال. [الساية ١٣ ٢٠٤]  
فصل: ما فرع من ذكر مسائل من هو دخل في الكتابة بطريق الأصل، ذكر في هذا الفصل مسائل من يدخل فيها بطريق تنعية، والشع يتبو الأصل. [الغاية ٨ ١١٦] أو امه. وحكم أمه إذا اشتراها مثل أبيه واسه، ولم يذكرها اكتفاء بالآب، ولو ذكرها كان أولى وهؤلاء كتبهم يدخلون في كتابته تبعاً له حتى يردون إلى الرق بعجزه كما نبهنا عليه. [البنية ١٣/٢٠٥]



## دخل في كتابته؛ لأنه من أهل أن يكتب، وإن لم يكن من أهل الإعتاق، فيجعل مكاتباً تحقيقاً للصلة بقدر الإمكان، صلة الرحم

**دخل في كتابته** [حتى يجمع عن بيعه (الكفاية ١١٦/٨)]: أنه قال: دخل في كتابته، ولم يقل: صار مكاتباً؛ لأنه لو صار مكاتباً لكان أصيلاً، ولقيت كتابته بعد عجز المكاتب الأصلي، وليس كذلك بل إذا عجز المكاتب بيع الأب؛ لما كان كتابته بطريق التبعية لا الأصالة. [البناية ٢٠٥/١٣] **دخل في كتابته الخ**: يعني أن المكاتب إذا اشترى من له قرابة الولاد منه دخل هو في كتابته تبعاً له؛ لأن المكاتب من أهل أن يكتب، إلا أنه لما لم يكن حرّاً حقيقة لم يكن مكاتباً أصيلاً في كتابته بل تبعاً له، فما بقيت كتابته بقيت كتابته، وإذا ظهر عجز ظهر عجزه، ولما كان يرد عليه أن المكاتب ليس من أهل الإعتاق حتى إنه لو اعتق عدداً لم يبعد إعتاقه، فكيف يكون من أهل الكتابة؛ لأن الكتابة عتق مالا، وإن لم يكن عتقاً حالاً، أشار إلى جوابه بأنه لا يلزم من عدم كونه أهلاً للإعتاق عدم كونه أهلاً للكتابة، فإن الإعتاق إنما يفد فيما يملك المعتق، والمكاتب لما لم يملك مكا تماماً ما دام هو في كتابته م يقدر على الإعتاق، بخلاف الكتابة؛ فإن رتبته أدون من رتبة العتق؛ لأن في العتق انقلاب صفة بصفة في الحال، ولا كذلك في الكتابة، فيمكن أن تعتبر لتحقيق صلة القرابة، وهي كتابة ذي الرحم المحرم. وهذا الوجه وإن اقتضى جريان الكتابة على كل ما يجري عليه وصف العتق سواء كان من قرابة الولاد، أو من غيره وهذا قالوا: يكتب عليه كل من اشتراه من ذوي الأرحام المحارم من غير فرق، لكن الإمام أباً حيفة فصل بين قرابة الولاد وبين غيرها، فقال: نجريان الكتابة دون الثاني، وعمل بأن للمكاتب ملكاً ضعيفاً، فإن له ملك اليد فقط لا ملك الرقبة، والملث الضعيف يعتبر في قرابة الولاد دون غيرها، ألا ترى أن من له قدرة على الكسب، وإن لم يكن له مال بالفعل يؤخذ بنفقة الوالد والولد المعسرين، والأح إذا كان معسراً قادراً على الكسب لا يؤخذ بنفقة أخيه المعسر ما لم يكن له مال حالاً، فكفى الملك الضعيف في قرابة الولاد التي هي مشاء الصلة ومنعها، والمهتم بها أشد الاهتمام، ولم يكف فيما عداها، فلذلك حكما بأن المكاتب إذا اشترى منه أو أباه، أو غيره ممن بينه وبينه نسة الولاد يكتب عليه؛ اعتباراً لملكه الضعيف، وتحقيقاً للصلة حتى الإمكان، وإذا اشترى أخاه أو أخته ممن ليست بينه وبينه تلك النسبة لم يكتب عليه؛ اعتباراً لعدم المدك حقيقة، وعدم الصلوة المقتضية؛ لاعتبار الملك الضعيف. **من أهل الإعتاق**: وهذا لأن المكاتب ليس بمالك رقبة، والعتق يختص بمن يملك الرقبة؛ لقوله عليه السلام لا عتق فيما لا يملك من آدم

ألا ترى أن الحر متى كان يملك الإعتاق يعتق عليه. وإن اشترى دا رحمه محرم منه لأولاد له: لم يدحل في كتابته عند أبي حنيفة **حنيفة**، وقالوا: يدحل؛ اعتباراً بقرابة الولاد؛ إذ وجوب الصلة ينتظمهما، ولهذا لا يفترقان في الحر في حق الحرية. وله: أن للمكاتب كسباً لا ملكاً، غير أن الكسب يكفي لصلة في الولاد، حتى إن القادر على الكسب يخاطب بنفقة الوالد والولد، ولا يكفي في غيرهما، حتى لا تجب نفقة الأخ إلا على الموسر، ولأن هذه قرابة توسطت بين بني الأعمام، وقرابة الولاد، فألحقناها بالثاني في العتق، وبالأول في الكتابة، وهذا أولى؛ لأن العتق أسرع نفوذاً من الكتابة،

**يعتق عليه** [أي إذا اشترى أباه أو ابنه. (الكفاية ٨ ١١٧)] أراد أن الحر إذا ملك لدى رحمه محرم يعتق عليه؛ تحقيقاً لصلة ارحم، فكذا إذا ملك المكاتب قريبه يتكاتب عليه؛ تحقيقاً لصلة الرحم بقدر الإمكان. (الساية) **لأولاد له** كالأح والأخت والعم والعمة. (الساية) **يسظمهما**. أي قرابة الولاد، وقرابة غير الولاد. (الساية) **ولهذا** أي ولأجل أن وجوب الصلة ينتظم القيتين. [الساية ١٣، ٢٠٦] **لا ملكاً**. وهذا محل الصدقة له. وإن أصاب ملاً، ولا يمدح أهبة، ولا يفسد نكاح مرأته إذا اشتراها. [الكفاية ٨ ١١٧]

**أن الكسب إلخ.** أراد أن قدرته على الكسب توجب الصلة في قرابة الولاد. (الساية) **والولد** وإن لم يكن موسراً. (الكفاية) **الموسر** أي على الأح الموسر. (الساية) **هذه**: أي قرابة الأخوة. [الساية ١٣، ٢٠٦] **بي الأعمام إلخ:** أي بين القرابة البعيدة من بني الأعمام، والقرابة القريبة، وهي الولاد، والمتوسط بين الشيتين ذو حظ منهما، فعملاً بالشبهين، وأحفاها ناشية أي القريبة في العتق، حتى إذا ملك الحر أحاه عتق عليه كما إذا ملك والده أو ابنه ولأولى، أي بالسعيدة في الكتابة حتى إذا ملك المكاتب أحاه لم يدحل في كتابته كما إذا ملك ابن عمه. [العناية ٨ ١١٧] **وهذا** [أي العمل على هذا الوجه. (الساية ١٣/٢٠٧)] أولى. من العكس، لأن لو ألحقها بالولاد في الكتابة وجب عتقها أن نحققها به أيضاً في العتق؛ لأنه أسرع نفوذاً من الكتابة، حتى أن أحد الشريكين إذا كاتب كان للآخر فسخه وإذا أعتق ليس له ذلك، وفي ذلك إبطال لأحد الشبهين وأعمالهما، ولو بوجه أولى من إهمال أحدهما. [العناية ٨/١١٧]

حتى إن أحد الشريكين إذا كاتب كان للآخر فسخه، وإذا أعتق لا يكون له فسخه.  
 قال: **وإذا اشترى أم ولد** دخل ولدها في الكتابة، ولم يجز بيعها، **ومعناه**: إذا كان  
 معها ولدها، أما دخول الولد في الكتابة؛ فلما ذكرناه، وأما امتناع بيعها؛ فلأنها تبع  
 للولد في هذا الحكم، قال **عليه السلام**: **أعتقها ولدها**، وإن لم يكن معها ولد، فكذلك  
 الجواب في قول أبي يوسف ومحمد **عليهما السلام**: لأنها أم ولد، خلافاً لأبي حنيفة **عليه السلام**، وله:  
 أن القياس أن يجوز بيعها، وإن كان معها ولد؛ لأن كسب المكاتب **موقوف**،  
 فلا يتعلق به ما لا **يَحْتَمِلُ** الفسخ، إلا أنه يثبت هذا الحق فيما إذا كان معها ولد تبعاً  
 لثبوته في الولد بناءً عليه، وبدون الولد لو ثبت يثبت ابتداءً،  
 هذا الحق

**وإذا اشترى إلخ**. والأصل في هذا أن المكاتب إذا اشترى امرأته لا يبطل بكاحها؛ لعدم الملك حقيقة في  
 رقتها، وله ملك اليد، وملك اليد لا يبطل الكاح. (الساية) **ومعناه إلخ**. أي معنى قول القدوري: إذا اشترى  
 أم ولده إلخ. (الساية) **ذكرناه** أراد به ما ذكره في أول الفصل. (الساية) **الحكم**: أي حكم الحرية. (البنية)  
**قال** [حين وندت مارية إبراهيم بن النبي **عليه السلام**] إلخ أورده دليلاً على عدم جواز بيع أم الولد  
 المذكورة؛ لأنها عتقت بعق ولدها. [البنية ٢٠٨/١٣]

**موقوف إلخ**. أي موقوف على أداء جميع اسدل، فإن أدى عتق، وما فضل معه، فهو له، وإن عجز عاد  
 هو، وماله للمولى، وكل موقوف يقبل الفسخ، فكسب المكاتب يقبل الفسخ، وما يقبل الفسخ لا يجوز أن  
 يتعلق به ما لا يقبل الفسخ كالاستيلاء؛ لأن ما لا يقبله أقوى من الذي يقبله، والأقوى: لا يجوز أن  
 يكون تبعاً للأدنى إلا أن يثبت هذا الحق. [العناية ١١٨/٨] **ما لا يَحْتَمِلُ** الفسخ. وهو الاستيلاء؛ إذ هو  
 تعلق لكان كسبه غير محتمل الفسخ، أو كان الاستيلاء محتملاً لفسخ، وكلاهما لا يجوز. (الساية)  
**لثبوته**: أي لثبوت امتناع البيع. [البنية ٢٠٩/١٣]

\* تقدم في الاستيلاء. [نصب الرية ١٤٦/٤] رواه ابن ماجه في 'سننه' عن ابن عباس **عليهما السلام** قال: ذكرت أم  
 إبراهيم عند رسول الله **ﷺ**، فقال: **عقها**، مده. [رقم: ٢٥١٦، باب أمهات الأولاد]

والقياس ينفيه. وإن ولد له ولد من أمة له: دخل في كتابته؛ لما بينا في المشتري،  
 وكان حكمه كحكمه، وكسبه به؛ لأن كسب الولد كسب كسبه، ويكون كذلك  
 قبل الدعوة، فلا ينقطع بالدعوة اختصاصه، وكذلك إن ولدت المكاتبه وده؛ لأن  
 حق امتناع البيع ثابت فيها مؤكداً، فيسري إلى الولد كالتدبير والاستيلاء. قال:  
 ومن روج أمته من عبده، ثم كانتهما، فولدت منه ولداً: دخل في كتابتها، وكان  
 كسبه لها؛ لأن تبعية الأم أرجح، ولهذا يتبعها في الرق والحرية. قال: وإن تزوج  
 المكاتب بادن مولاه امرأة رعت أمها حرة، فولدت منه ولداً، ثم استحققت: فأولادها  
 عبيد، ولا يأخذهم بالقيمة، وكذلك العبد بادن له المولى بالتزويج.

والقياس ينفيه: يعني ولا نص فيه يترك به القياس، بخلاف ما إذا كان معها لولد. [البدية ١٣-٢٠٩-٢١٠]  
 ويكون: أي يكون كسب الولد له. اختصاصه: أي اختصاص المكاتب بكسب ولده. [البدية ١٣-٢١٠]  
 وكذلك إن إلج أي كذلك إذا ولدت المكاتبه من ربا، أو زوجها دخل الولد في كتابتها؛ لأن المولود يسري إليه الصفات الشرعية الثالثة في الأم كالتدبير والاستيلاء والخبرة ونسب، فإذا سري إليها  
 صار حكمه حكم أمه، فكانت هي أحق به، وبكسبه؛ لأنه جزؤها، وقد انقطع حق المولى عنه.  
 مؤكداً: احترره عن ولد الأبهة؛ فإن بيعها لا يجوز، وبيع ولدها يجوز؛ لأن امتناع اسيع في الأبهة غير  
 مؤكد؛ إذ الإباق مما لا يدوم. (الساية) كالتدبير والاستيلاء. أي كما يسري الوصف الثالث المؤكد في  
 المدبر وأم لولد إلى أولادها. (الساية) في كتابتها ساء على أن الأوصاف الثلاثة الشرعية في لأمهات يسري  
 إلى الأولاد. [البدية ١٣-٢١١] وفي بعض نسخ: في كتابتها، ومعناه: إذا كانتهما كنية واحدة يدخل  
 الولد في كتابتها، لكن باعتبار تبعية الأم حتى يكون كسبه لها كما إذا كانت كنيته متفرقة، وأصحح هو  
 الأول. [الكفاية ١١٩/٨] أرجح لأنه حرر منها بحيث يقرض منها بالمقرض. [الغاية ١١٩، ٨]  
 قال: أي محمد بن أبي حمزة الصعير. (الساية) ولا يأخذهم بالقيمة. أي مكاتب لا يأخذ الأولاد  
 بالقيمة أي بقيمة يؤديها إلى استحقاق عتقها عن م يأتى. (الساية) بالتزويج: فتزوج فولدت من زوجها، ثم  
 استحققت؛ فإن ولده عبد عندهما، ولا يأخذ بالقيمة. [البدية ١٣/٢١٢]

وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله، وقال محمد رحمته الله: أولادها أحرار بالقيمة؛ لأنه شارك الحرَّ في سبب ثبوت هذا الحق، وهو الغرور؛ وهذا لأنه ما رغب في نكاحها إلا لينال حرية الأولاد. ولهما: أنه مولودٌ بين رقيقين، فيكون رقيقاً؛ وهذا لأن الأصل أن الولد يتبع الأم في الرق والحرية، وخالفنا هذا الأصل في الحر بإجماع الصحابة رضي الله عنهم، وهذا ليس في معناه؛ لأن حقَّ المولى هناك مجبورٌ بقيمة ناجزة، حالة وههنا بقيمة متأخرة إلى ما بعد العتاق، فيبقى على الأصل، فلا يلحق به. قال: وإن وطئ المكاتبُ أمةً على وجه الملك بغير إذن المولى،

**أحرار بالقيمة:** فيجب عليه قيمة الأولاد؛ لأنه ولد المغرور، والمهر في الحال؛ لوجود الإذن من المولى والأولاد أحرار، هكذا في 'المبسوط' وفي 'أشروح إجماع الصغير': أن قيمة الأولاد عنده يتأخر أداؤها إلى ما بعد العتق، وإليه أشار المصنف بقوله: لأن حق المولى إلخ. ثم إذا عرم القيمة يرجع عليها عنده؛ لأن الغرور حصل منها. [العناية ١٢٠/٨] **الحق:** وهو كون الأولاد حراً بالقيمة. (النهاية) وهذا أي وجه اشتراكهما في هذا السبب. (النهاية) **نكاحها:** أي المرأة التي زعمت أنها حرة. [النهاية ٢١٢/١٣]

**مولود بين رقيقين:** لأن أباه رقيق ما دام في الكتبة، وأمه ظهرت رقيتها بثبوت الاستحقاق، فيكون رقيقاً كما إذا كان عالماً بحاها. (النهاية) **الأصل:** أي أن الولد يتبع الأم في الرق والحرية. **الحر:** أي فيما إذا كان الرجل حراً. [العناية ١٢٠/٨] **معناه:** ولد الحر المغرور. (النهاية) **لأن حق المولى إلخ:** أراد أن الحكم حرية الولد مع مراعاة حق المستحق وهو المولى بإيجاب قيمته في الحال. [النهاية ٢١٣/١٣]

**هناك:** أي في مسألة الحر المعرور. (النهاية) **وههنا:** أي في مسألة العبد، أو المكاتب المغرور. (النهاية) **بقيمة متأخرة إلخ:** فكان المانع من الإحاق به موجوداً، وهو الضرر اللاحق بالمستحق بالتأخير. (النهاية) **الأصل:** وهو أن يكون الولد تابعاً لها. [النهاية ٢١٣، ٢١٤] به: أي بولد الحر المعرور. (النهاية) **قال:** أي محمد رحمته الله في 'إجماع الصغير'. (النهاية) **وإن وطئ المكاتب أمة، ووطئها بغير إذن المولى، أو بإذنه لكنه قال بغير إذنه ليتبين منه ما إذا كان بإذنه بالطريق الأولى.** [العناية ١٢٠/٨]

ثم سحفتها رحن: فعليه العقر <sup>حال الكتابة</sup> **وإذ وصتها على وجه الكاح:**  
 لم يؤخذ به حتى يعتق، وكانت **سأدبون له**، ووجه الفرق: أن في الفصل الأول  
 ظهر الدين في حق المولى؛ لأن التجارة وتوابعها داخلية تحت الكتابة، وهذا العقر من  
 توابعها؛ لأنه لو لا الشراء لما سقط الحد، <sup>كالضافة واهدية</sup> **وما لم يسقط الحد** لا يجب العقر، أما  
 لم يظهر في الفصل الثاني؛ لأن الكاح ليس من الاكتساب في شيء، فلا تنتظمه  
 الكتابة كالكفالة. قال: **وبدئ نرى مكاتب حرة شراء فساداً**، ثم **وطنها فرددتها:**  
**أحد يعقر في المكاتب**، وكانت **أعد مذدبون**؛ لأنه من باب التجارة، فإن التصرف  
 تارة يقع صحيحاً، ومرة يقع فاسداً، والكتابة والإذن ينتظمانه <sup>شراء</sup> **بوعيه كالتوكيل**،  
 فكان ظاهراً في حق المولى. <sup>دين لعقر</sup>

في **الكتابة** أي من غير تأخير إلى الإعناق. [العبارة ٨ ١٢٠] **الكاح** أي غير إذن المولى بالكاح. (العبارة)  
**يعقر** ويسفي لث أن تعلم أن المكاتب إنما يؤخذ بالعقر في الكاح بعد اعتق إذا كانت امرأة ثيباً، أما إذا  
 كانت بكرًا، فوطؤها يؤخذ بها في الحال. **له** في التجارة سواء كان قماً أو مديراً. (العبارة) **عقر** بين الوطاء  
 على وجه الميث، ووطء بالكاح (العبارة) الأول: وهو ووطء على وجه الميث. [العبارة ١٣ ٢١٤]  
**العقر** أي الذي وجب على المكاتب سبب وطء المشتراة. (العبارة) **وما لم يسقط الحد** فالحاصل أن الكتابة أوجبت  
 الشراء، والشراء أوجب سقوط الحد، وسقوط الحد أوجب العقر، فالكسبة أوجبت العقر. [العبارة ١٣ ٢١٤]  
**لم يظهر** الدين في حق المولى. (العبارة) الثاني وهو الوطاء بالكاح. (العبارة) **شيء** فوجوب العقر هنا  
 باعتبار شبهة النكاح. (العبارة) **الكتابة**: فيتأخر إلى ما بعد عتقه. [العبارة ١٣/٢١٥]  
**كالكفالة**. يعني إذا كفل مكاتب يؤخذ به بعد الحرية؛ لأن الكتابة لا تنتظمها. (العبارة) **المكاسة** أي في  
 حال الكسبة. [العبارة ١٣ ٢١٥] **كالتوكيل** يعني إذا وكل وكيلاً بالعقد يتناول الصحيح والفساد. (العبارة)  
**المولى**: لوجود الإذن منه. [العبارة ١٣/٢١٥]

## فصل

قال: وإذا ولدت المكاتب من المولى: فهي بالخيار، إن شاءت مضت على الكتابة، وإن شاءت أعجزت نفسها، وصارت أم ولد له؛ لأنها تلقتُها جهتا حرية عاجلة ببدل، وآجلة بغير بدل، فتخير بينهما، ونسب ولدها ثابت من المولى، وهو حر؛ لأن المولى يملك الإعتاق في ولدها، وما له من الملك يكفي لصحة الاستيلاء بالدعوة، وإذا مضت على الكتابة أخذت العقر من مولاهما؛ لاختصاصها بنفسها، ومنافعها على ما قدمنا، ثم إن مات المولى عتقت بالاستيلاء، وسقط عنها بدل الكتابة، وإن ماتت هي وتركت مالا تؤدّي منه مكاتبُها، وما بقي ميراث لابنها؛

**فصل** مسائل هذا الفصل نوع آخر من جنس مسائل الفصل الأول، فقصها بمصل. [العناية ١٣١/٨] وإذا ولدت إلخ. سواء صدقته إذا ادعى أو كذبه؛ لأن يمولى حقيقة الملك في رقبتها، وما حق الملك، والحقيقة راجحة، فيثبت من غير تصديق. [العناية ١٢١/٨] بدل وهو المضي على الكتابة. (البنية) بغير بدل وهو أن تعجز نفسها وتصر أم ولد، فتعتق بعد موته. (الساية) المولى سواء حاءت به لسته أشهر أو لأكثر. (الساية) يملك الإعتاق إلخ لأن الدعوة من المولى كالتحرير، وأنه يملك تحرير ولدها من غيره قصداً، فلأن يملك ضمناً للدعوة بالطريق الأولى. [البنية ٢١٦/١٣]

من الملك إلخ. دليل قوله: ونسب ولدها ثابت من المولى، ويدفع به ما عسى أن يتوهم أن مدك المولى في المكاتب ناقص، فلا تصح دعوته؛ أن مدك فيها أقوى من ملك المكاتب في مكاتبته بدليل حوار إعتاق المولى مكاتبته دون مكاتب، والمكاتب إذا ادعى نسب المولى من مكاتبته يثبت نسبه؛ فلأن يثبت من المولى أولى. [العناية ١٢١/٨] على ما قدمنا إشارة إلى قوله قيل فصل الكتابة الفاسدة، وإذا وصى المولى مكاتبته لزم العقر؛ لأنها صارت أخص بأجزائها. [الكفاية ١٢١/٨]

مات المولى. يعني بعد مصيها على الكتابة. [الساية ٢١٦/١٣] وسقط عنها إلخ. لأنها التزمت المال لتسلمها رقتها بجهة الكتابة، ولم يسلم هذه الجهة فلم يجب الدل. [الساية ٢١٧/١٣]



جراً على موجب الكتابة، فإن لم تترك مالا، فلا سعاية على الولد؛ لأنه حر، ولو ولدت ولداً آخر لم يلزم المولى، إلا أن يدعى؛ لحرمة وطئها عليه، فلو لم يدع، وماتت من غير وفاء: سعى هذا الولد؛ لأنه مكاتبٌ تبعاً لها، فلو مات المولى بعد ذلك: عتق، وبطل عنه السعاية؛ لأنه بمنزلة أم الولد؛ إذ هو ولدها، فيتبعها. قال: وإذا كاتب المولى أم ولد: <sup>الولد الثاني عن ولد الثاني</sup> <sup>لقاء لكتابه</sup> <sup>الولد الثاني</sup> <sup>القُدوري</sup> جاز؛ لحاجتها إلى استفادة الحرية قبل موت المولى، وذلك بالكتابة، ولا تنافي بينهما؛ لأنه <sup>أم الولد</sup> تلقى جهتها حرية، فإن مات المولى: عتقت بالاستيلاء؛ لتعلق عتقها بموت السيد، وسقط عنها بدل الكتابة؛ لأن الغرض من إيجاب البدل العتق عند الأداء، فإذا عتقت قبله لا يمكن توفير الغرض عليه، فسقط وبطلت الكتابة؛ لامتناع إبقائها من غير فائدة غير أنه تسلم <sup>مولى</sup> <sup>بدل الكتابة</sup>

لم يلزم المولى أي بالسكوت؛ لأن سبب ولد أم الولد إنما يشت بالسكوت إذا ترك محرم الوطاء، وهذه محرم وطؤها، فلا بد من الدعوة. [العناية ١٢١/٨ - ١٢٢] إلا أن يدعى إلخ: وهذا بخلاف أم الولد إذا ولدت ولداً حيث يرم المولى؛ لأنها أم ولد يحل للمولى وطؤها، وهذه أم ولد لا يحل للمولى وطؤها، فدل ذلك لا يلزم المولى إلا أن يدعى حتى إذا عجزت نفسها، ثم ولدت ولداً، فإنه يزم المولى بدون الدعوة؛ لأنها صارت أم ولد يحل وطؤها، فيحكم بثبوت النسب من مولى كسائر أولاد أم الولد. [الكفاية ١٣٢/٩ - ١٣٢/٨] لم يدع أي مولى سبب الولد الثاني. (البناية) لأنه مكاتب إلخ: أي لأن الولد الثاني دخل في كتابة أمها، وهذا يؤدي كتابتها على محوم أمها. [السياسة ٢١٧، ١٣ - ٢١٨] ذلك: أي بعد موت المكاتب. (السياسة) أم الولد: فهي لا تسعى بعد موت السيد، وعتق، فكذلك ولدها تبعاً لها. (السياسة) ولا تنافي إلخ: وهذا جواب سؤال مقدر تقريره: أن يقال: أحدهما يقتضي العتق ببدل، والآخر بلا بدل، واعتق الواحد لا يشت هماً، فكأنما متنافيين. (البناية) حرية: أي عاجبة ببدل الكتابة، وآجلة بغير بدل. [الكفاية ١٢٢/٨ - ١٢٢/٨] المولى: يعني قبل أداء بدل الكتابة. (السياسة) غير أنه تسلم إلخ: جواب شبهة: وهي أن يقال: لما انفسخت الكتابة بموت المولى كان يسعى أن يسلم الأكساب والأولاد المشتراة في الكتابة للمولى، فأجاب بأن الكتابة انفسخت في حق البدل، ونهيت في حق الأكساب والأولاد؛ لأن الفسخ سطرها، والضرب في انفساحها في حق سقوط البدل لا في حق الأولاد والأكساب. [الكفاية ١٢٢/٨ - ١٢٣]

لها الأكساب والأولاد؛ لأن الكتابة انفسخت في حق البذل، وبقيت في حق الأولاد <sup>في أم الولد بدل الكتابة</sup> والأكساب؛ لأن الفسخ لنظرها، والنظر فيما ذكرنا، ولو أدت المكاتب قبل موت المولى عتقت بالكتابة؛ لأنها باقية. قال: وإن كاتب **مُدَبَّرَتَهُ** حار؛ لما ذكرنا من الحاجة، <sup>لا بالاستيلاء</sup> ولا تنافي؛ إذ الحرية غير ثابتة، وإنما الثابت مجرد الاستحقاق، وإن مات المولى. <sup>مسح الكتابة</sup> ولا مال له غيرها: فهي بالخيار بين أن تسعى في ثني قيمتها، أو جميع ما المكتابه، وهذا عند أبي حنيفة <sup>في مدبر</sup>، وقال أبو يوسف <sup>لا خيار لها</sup> **ح**: تسعى في الأقل من ثني قيمتها، فالخلاف في الخيار والمقدار، فأبويوسف مع أبي حنيفة **ح** في المقدار، ومع محمد **ح** في نفي الخيار، أما الخيار،

والأولاد: فإن تاح شريعة **ح** في لأولاد التي اشترطها مكنته في حال لكتابه لا الأولاد بني ولدت من مولاها، لأهم أحرار. [السياسة ١٣ ٢١٨] في حق **الخ**. فيعتق لأولاد، ويخصها لأكساب. (العناية) والأكساب. فهو لم يبق لكتابة بعدوا إلى ملك ورثة المولى كذا في سائر المكتبين. **فبما ذكرنا** وهو سقوط الكتابة في حق البذل، وبقاؤها في حق لأولاد والأكساب؛ لأنه على تقدير مفسحها في حق لأولاد والأكساب تصير الأولاد إرقاء لورثة المولى، وكذلك تصير لأكساب مكاتبهم، ولا نظر لهم في ذلك. [السياسة ١٣ ٢١٩] **مدبرته** إلى وضع مسألة في إمداده مناسه أم الولد، وإن كانت هذه لأحكام في المدبر أيضاً كذلك، ووضعها في 'المسوق' في المدبر. (السياسة) **لما ذكرنا**: أي عند قومه. حاجتها إلى استعادة الحرية قبل موت المولى؛ وذلك بالكتابة. (السياسة) **ولا تنافي الخ**: هذا جواب عن سؤال مقدر تقريره: أن يقال: التدبير يقتضي الحرية بلا بدل، والكتابة بدل، فيهما منافاة. (السياسة) **مجرد الاستحقاق**: أي استحقاق الحرية لا حققها، فتوجهت إليها جهتا عتق عاجل بدل، وأجل بلا بدل، فانتهى انتهى. [السياسة ١٣ ٢٢٠] **ولا مال له غيرها**. إنما قيد به؛ لأنه لو كان له ما غيرها، وهي خرج من ثني ما عتقت بالتدبير، وسقطت عنها المكاتب؛ بوفوع الاستعداد بها عن أداء المولى، فكان هذا بمنزلة ما لو أعتق المولى مكانه [الكفاية ٨ ١٢٤] **أما الخيار**: أي أما الكلام في الخيار، فمضي على تحري الإعتاق

ففرع تجزؤ الإعتاق، والإعتاق عنده لما تجزأ بقي الثلثان رقيقاً، وقد تلقاها جهتها حرية ببدلين: مُعَجَّلَةٌ بالتدبير، ومُوجَلَةٌ بالكتابة، فتخير، وعندهما: لما عتق كلها بعتق بعضها، فهي حرة، ووجب عليها أحد المالين، فتختار الأقل للاحالة، فلا معنى للتخيير. وأما المقدار: فلمحمد عليه السلام أنه قابل **البدل بالكل**، وقد سلم لها الثلث بالتدبير، فمن المحال أن يجب البدل بمقابلته، ألا ترى أنه لو سلم لها الكل بأن خرجت من الثلث يسقط كل بدل الكتابة، فهنا يسقط الثلث، فصار كما إذا تأخر التدبير عن الكتابة. ولهما: أن جميع البدل مقابل بثلي رقبتهما، فلا يسقط منه شيء؛ وهذا لأن البدل وإن قوبل **بالكل صورة** وصيغة.

**رقيقاً**. لأنها لم تخرج من لث، فعنق ثلثها، وفي ثلثها، وفي بعض النسخ: الثلثان رقيقاً. (الساية) **بالتدبير**. فإن أموى قد مات. **فتخير**. لأن في التخيير فائدة، وإن كان جس مال متحداً؛ حوار أن يكون أداء كبر من ليس باعتد لأجل، وأداء أقل من ليس أعسر؛ لكونه حالاً، فكان لتخيير مقصد. [البنية ١٣/٢٢١] **المالين**: وهما بدل الكتابة والقيمة. [البنية ١٣/٢٢١]

**فلا معنى للتخيير** لأنه ما بقي عليها بدل كتابة حالاً، ووجب عليها ثلثا لقيمة بالتدبير حالاً لم يكن لتخيير مقصد، فيرمه أقل من ليس بلا خيار كما لو عتق عنده على ألف أو أضعف. [الساية ١٣/٢٢١] **البدل بالكل** أي بكل المدبرة؛ لأنه أضاف انعقد إلى كتبها، فقار: كانتك على هذا، وهي محل قابل هذا انعقد كدق، فيصير كتبها مكاتباً، وإذا كان كذلك، وقد سلم لها ثلث نصفها محالاً، فيجب أن يسقط قدره من الثلث، وصار كما إذا استأخر التدبير أن كاتب عبده أولاً، ثم دبره ثم مات، ولا مال له سوى، فإنه يسقط عنه ثلث بدل الكتابة بالاتفاق. [الكفاية ٨/١٢٤-١٢٥]

**فهنا**: يعني فيما إذا لم تخرج من لث. (الساية) **الكتابة**: وهي المسألة التي تمي هذه المسألة. (سناية) **ولهما** أي لأي حبيفة وأي يوسف عليه السلام (الساية) **بالكل** أي بكل ذات المدبرة. (الساية) **صورة**: أي من حيث الصورة، حيث قال: كانتك؛ فيه مقابل بكل صورته وصيغته، أي ومن حيث الصيغة أيضاً؛ لأن كاف احتساب عدرة عن كل الذات، لكنه أي كل بدل مقيد بما ذكرنا، وهو مقابلة بثلي رقبتهما معنى وإرادة أي من حيث المعنى والإرادة؛ لأن البدل قوبل بما يصح مقابلته، وما لا يصح، فصح فيما يصح مقابلته. [البنية ١٣/٢٢٢]

**ظاهراً:** بما قيد بقوله: صاهراً؛ لأنه إذا مات المولى، وعليه دين، ولا مال له غيره؛ فإنه لا يسبغ له اثنتان إلا بأسعافية. [الكفاية ٨/ ١٢٥] **أن الإنسان:** [فإنه إذا مات المولى غنياً فيعتق من النكاح، وإلا فمن اثنتان متيقناً] أقول: مانع أن يجمع هذه المقدمة؛ فإنه لا يبرم من مجرد استحقاق الحرية حقيقة الحرية، والثابت في المدة في الحال مجرد استحقاق الحرية دون حقيقتها، فجاز أن تحتاج إلى استفادة حقيقتها عاجلاً فنرمز بالتمسك بها.

**حريته:** فتعين أن يكون جميع الدل بمقاسة ثلثي رقبته، فلا يسقط منه شيء. [الساية ١٣/ ٢٢٢]

**لدلالة الإرادة:** أي إرادة المطلق؛ لأن الصاهر أما تدفع الألف في مقاسة الصقة الواحدة الباقية؛ لأنه لم يبق إلا الصقة الواحدة الباقية كذلك ههنا. [الكفاية ٨/ ١٢٦] **الكتابة:** جواب عما فاسده محمد رحمته بقوله: وصار كما إذا تأخر التدبير عن الكتابة. (الساية) **وهي المسألة إلخ:** أي المسألة التي فيها تأخير التدبير عن الكتابة هي التي تلي الحكم الذي فيه تأخير الكتابة عن التدبير. [الساية ١٣/ ٢٢٣]

**إذ لا استحقاق إلخ:** فإذا عتق بعض الرقة بعد ذلك بالتدبير سقط حقه من بدل الكتابة. [الساية ٨/ ١٢٦]

**فافتراقاً:** أي افتراق حكم تقدم الكتابة على التدبير، وحكم تأخرها، فلم يصح قياس محمد رحمته على تقدمها. [الساية ١٣/ ٢٢٣] **لما بينا:** أنه تلقينا جهتا حرية. (الساية)

فالاخلاف في هذا الفصل في الخيار بناءً على ما ذكرنا، أما المقدار، فمتفق عليه، ووجهه ما بينا. قال: وإد اعتق المولى مكاتبه: عتق بإعتاقه؛ لقيام ملكه فيه، وسقط بدل الكتابة؛ لأنه ما التزمه إلا مقابلاً بالعتق، وقد حصل له دونه، فلا يلزمه، والكتابة وإن كانت لازمة في جانب المولى. ولكنه يفسخ برضا العبد، والظاهر رضاه توسلاً إلى عتقه بغير بدل مع سلامة الأكساب له؛ لأننا نبقي الكتابة في حقه. قال: وإن كانه عسى ألف درهم إلى ستة، فصاحه عسى خمس مائة مُعْتَقَه: فهو حائز؛ استحساناً، وفي القياس: لا يجوز؛ لأنه اعتياض عن الأجل، وهو ليس بمال، والدين مالٌ،

ذكرنا: أرد به قوله: أما الخبير فمرع تحرر لإعتق. [الكفاية ٨ ١٢٦] أما المقدار: وهو القور ناشئ سواء كان ذلك في بدل الكتابة، أو قيمتها على قور أبي حيفة، وكذا على قوصها. [الساية ١٣ ٢٢٤] فمتفق عليه. ومحمد مر عسى أصبه لا يحتاج إلى فرق، وفرقهما بين هذه، وما تقدمت ما بينا أن بدل ههما مقابل لكل. [العباية ٨ ١٢٦] ما بينا. أرد به قوله: لأن ليس مقدس بالكل. [الكفاية ٨ ١٢٦] والكتابة إلخ. جواب عن سؤال مقدر تقريره: أن يقال: الكتابة لازمة من جانب المولى، فلا تقبل الفسخ فقال: والكتابة وإن كانت لازمة. (الساية) رضاه العبد؛ لأنه إذا رضى به سيد، قبل بدل يكون أَرْضَى. (الساية) سلامة الأكساب إلخ. هذا جواب عما عسى أن يقال: قد يكون راضياً ببدل؛ نظر إلى سلامة لأكساب، به فقد تكون الأكساب كثيرة تفصل بعد أداء بدل منها حصة، فقال: الأكساب سلامة به [الساية ٢٢٤-٢٢٥] في حقه [أي في حق مكسوف، أو أدل كأنه أدى من الكتابة، وعتق، وفصل أكسابه، فهو به]: أي في حق مكسب؛ لأن الحكم بفسخ الكتابة في حق سفوف اسدل لسطر، والبصر في بقائها في حق سلامة الأكساب. قال: أي محمد عسى في الجامع لصغير. (الساية) لأنه اعتياض إلخ. أي لأن هذا لصبح اعتياض عما ليس مما هو من؛ لأن لأجل غير مال. [الساية ١٣ ٢٢٥] عن الأجل. وذلك في عقد المعاوضة لا يجوز، وعقد الكتابة عقد معاوضة، وإذا لم يجر ذلك كان خمس مائة بدلاً عن ألف، وحدث رب، لا يقال: هلا جعلت إسقاطاً بعض الحق، ليجوز؛ لأن الإسقاط إما يتحقق في المستحق، ومجعل له يكن مستحقاً. [العباية ٨ ١٢٧]

فكان رباً، ولهذا لا يجوز مثله في الحر ومكاتب الغير. وجه الاستحسان: أن الأجل في حق المكاتب مالٌ من وجه؛ لأنه لا يقدر على الأداء إلا به، فأعطي له حكم المال، وبذل الكتابة مالٌ من وجه، حتى لا تصح الكفالة به، فاعتدلاً، فلا يكون رباً، ولأن عقد الكتابة عقدٌ من وجه دون وجه، والأجل رباً من وجه، فيكون شبهة الشبهة، لأنه معاوضة بخلاف العقد بين الحرّين؛ لأنه عقدٌ من كل وجه، فكان رباً، والأجل فيه شبهة.

رباً: لأن الربا هو الفصل الحالي عن العوض. [الكفاية ٨/١٢٧] في الحر. بأن كان نلحر على مثله دين مؤجل، فصاحبه على صف حقه معجلاً لا يجوز. (البنية) **مكاتب الغير**: بأن كان على مكاتب الغير ألف إلى سنة، فصاحبه على خمس مائة معجلة لا يجوز. [الساية ١٣/٢٢٥] لأنه لا يقدر إلخ: أي لا قدرة اميسرة، وهي ما يوجب اميسر على الأداء لا القدرة الممكنة، وهي تدل ما يتمكن به من الأداء، وظاهر أن اميسر على الأداء في حق المكاتب إما يتصور بالأجل؛ لأنه يخرج من يد المولى مفسداً، يمتنع اساس عالياً عن إقرضه امال في الحال، فيعسر الأداء عليه حالاً بدون الأجل، وإن أمكن في الحمة.

**الأداء**: أي أداء بدل الكتابة. **الكفالة به**: أي بدل الكتابة، فلو كان مالاً من كل وجه صححت الكفالة به. (الساية) **فاعتدلاً** [أي الأجل، ومال الكتابة. (الساية)]: وكانا اعتياضاً عما هو مان من وجه بما هو مال من وجه، وقد احتنف الحسن، فم يكن ثمة ربا. [العناية ٨/١٢٧] رباً: بوجود الاعتدال، وهو المساواة. (الساية) **لأن**: هذا وجه آخر للاستحسان. [البنية ١٣/٢٢٦] **دون وجه**: لما تقدم أن له شهراً بالتعيق بالشرط فيكون من هذا الوجه يمناً، والأجل رباً من كل وجه، ففيه شبهة اربا، وشبهة الربا إذا وقعت في شبهة العقد كانت شبهة الشبهة. [العناية ٨/١٢٨] **رباً من وجه**: لأن حقيقة الربا يكون بين امالين، والأجل ليس بما. (الساية) **الشبهة**: والشبهة هي المعترة دون شبهة الشبهة. [الساية ١٣/٢٢٧]

**بخلاف العقد إلخ**: جواب عن قوله: وهذا لا يجوز مثله في الحر، تقريره: أن انعقد أي عقد الصلح بين احرين على الوجه المذكور إما لا يجوز؛ لأنه عقد من كل وجه، فكان رباً. [الساية ١٣/٢٢٧] **من كل وجه**: ولهذا لا يصح تعليق المعاوضات أصلاً، فم يجوز الاعتياض عن الأجل إلخاً لشبهة الربا بحقيقة الربا. **شبهة**: فاعتبرت، فلذلك لم يصح. [البنية ١٣/٢٢٧]

**قال:** وإذا كاتب امريضُ عبده على ألفي درهم إلى سنة، وقيمتُه ألف، ثم مات ولا مال له غيره، ولم تُجزِ الورثة؛ فإنه يؤدي ثلثي الألفين حالاً، والباقي إلى أجله، أو يُردُّ رقيقاً عند أبي حنيفة وأبي يوسف جميعاً. وعند محمد حصة؛ يؤدي ثلثي الألف حالاً، والباقي إلى أحبه؛ لأن له أن يترك الزيادة بأن يكتبه على قيمته، فله أن يؤخرها، فصار كما إذا خالع المريضُ امرأته على ألف إلى سنة؛ جاز؛ لأن له أن يُطلقها بغير بدل. لهما: أن جميع المسمى بدلُ الرقبة، حتى أُجري عليها أحكامُ الإبدال، وحق الورثة متعلقٌ بالمبدل، فكذا بالبدل، والتأجيل إسقاطٌ معنى، فيُعْتَمَر من ثلث الجميع، بخلاف الخلع؛ لأن البدل فيه لا يقابل المال، فلم يتعلق حق الورثة بالمبدل،

**قال:** أي محمد رحمه الله في 'جامع الصغير'. (الساية) ولم يحز الورثة لأن المريض لم يتصرف في حق الورثة إلا في حق التأجيل، فكان هم أن يردوه؛ إذ تأجيل من أحر حقهم، وفيه ضرر عيبتهم، فلا يصح بدون إجازتهم. (الساية) حالاً وهو ألف وثلث مائة وثلاثة وثلاثون درهماً وثلث درهم. (الساية) والباقي وهو ستة مائة وستون درهماً، وثنا درهم. (الساية) أحله أي أدى عيبتهم. [الساية ١٣/٢٢٧]

**الزيادة.** أي على القيمة؛ لأنه لم يتعلق بها حق الورثة. فله أن يؤخرها: أي الزيادة؛ لأنه ما حازه ترك أصله حازه ترك وصفه، وهو التأجيل باصطريق لأبي، قال صاحب العدة: 'وقال: لأن له أن يترك زيادة، وثلث الألف، فله أن يؤخرها' كان أحسن. (الساية) كما إذا خالع الخ أراد أنه لو خالع امرأته في مرض موته على ألف إلى سنة حار، ولا مال له غيره، ولم يحز الورثة التأجيل فإنه يعتبر من كل المال؛ لأنه لو تركه صح بأن يطلقها بلا بدل، فصح تأجيله. [البنية ١٣/٢٢٨]

**أحكام الإبدال.** من جواز امرأته على الألفين، وجواز أحسن على المماصة، ولأحد دلشفعة، فإنه لو باع داراً قيمتها ألف بألفين، فاشتمع بأحدها بألفين، وكذا لو باعها اشتري مريحة ببيعها بألفين، ولو أدى المشتري ألفاً ومات في ألف للمائع أن يحسه [الساية ١٣/٢٢٨] المال لأن الصنع في حالة الخروج لا يعتبر مالاً. [البنية ١٣/٢٢٩]



فلا يتعلق بالبدل، ونظير هذا: إذا باع المريض داره بثلاثة آلاف إلى سنة، وقيمتها ألف، ثم مات ولم تجز الورثة: فعندهما يقال للمشتري: أدّ ثلثي جميع الثمن حالاً، والثلث إلى أجله، <sup>لناحل</sup> وإلا فانقض البيع، <sup>استحق</sup> وعنده <sup>محمد</sup> يُعتبر الثلث بقدر القيمة لا فيما زاد عليه؛ لما بينا من المعنى. قال: وإن كاتبه على ألف إلى سنة وقيمته ألعان، ولم تجز الورثة، يقال له: أدّ ثلثي القيمة حالاً، أو تُردّ رقيقاً في قولهم جميعاً؛ لأن المحاباة ههنا <sup>خط والتبر ٦</sup> في القدر والتأخير، فاعتبر الثلث فيهما.

هذا: أي أصل اختلافهم هذا في مريض باع داراً قيمتها ألف بثلاثة آلاف إلى سنة. [الكفاية ١٢٨، ٨] وإلا: أي وإن لم ترص بذلك. (البناءة) **يعتبر الثلث إلخ**: فيقال له عنده: عجل ثلثي القيمة، والباقي عليك إلى أجل. (البناءة) **لما بينا من المعنى**: أراد به ما ذكر من السبيل في الطرفين. (الكفاية) **قال**: أي محمد ﷺ في 'الجامع الصغير'. (البناءة) **القدر**: وهو إسقاط ألف درهم. (البناءة) **والتأخير**: وهو تأجيل الألف الأخرى. (البناءة) **فاعتبر الثلث إلخ**: أي يصح تصرفه في ثلث قيمته في الإسقاط، والتأخير، لكن لما سقط ذلك الثلث لم يبق التأخير أيضاً، وم يصح تصرفه في ثلثي القيمة لا في حق الإسقاط، ولا في حق التأخير. [البناءة ٢٢٩/١٣]

## باب من يكاتب عن العبد

**قال:** وإذا كاتب الحر عن عبد بألف درهم، فإن أدّى عنه: عتق، وإن بلغ  
العبد فقتل: فهو مكاتب. وصورة المسألة: أن يقول الحر لمولى العبد: كاتبتُ عبدك  
على ألف درهم، على أني إن أدّيتُ إليك ألفاً: فهو حر، فكاتبه المولى على هذا،  
فيعتقُ بأدائه بحكم الشرط. وإذا قبل العبدُ صيار مكاتباً؛ لأن الكتابة كانت موقوفة  
على إجازته، وقبوله إجازة. ولولم يقل: على أني إن أدّيتُ إليك ألفاً: فهو حر،  
فأدّى لا يعتقُ قياساً؛ لأنه لا شرط، والعقد موقوف، وفي الاستحسان: يعتق؛ لأنه  
لا ضرر للعبد الغائب في تعليق العتق بأداء القائل،

**باب الخ:** ما فرع من ذكر حكمه تنعق بالأصل في كتابه، ذكر في هذا باب حكماً تنعق بسبب  
فيه، وقدم أحكام الأصل؛ لأن الأصل في تصرف مراء بنفسه أن يكون بنفسه. [الكافية ٨ ١٢٩] من أي من  
يقعد الكتابة لأجل العبد. **العبد** أي بصريق مقصود، والبيان عن العبد. **قال** أي محمد بن  
الجامع الصغير، (البنية) **بأدائه:** وإذا يصح من غير قبول العبد. [البنية ١٣/٢٣٠]

**الشرط.** لأنه تنعق العتق بأداء ألف. (البنية) **كاتب موقوفة.** لأنه عقد حرى بين مقصود ومالك، ويتوقف  
على إجازة من له لإجازة، فإذا قبله كان ذلك إجازة منه، فيصير مكاتباً. (البنية) **شرط** لأنه لا يقل: إن  
أدتُ إليك ألفاً، فهو حر [الكافية ٨ ١٢٩] حتى يعتق بأداء لشرط. **موقوف** أي على إجازة العبد، فإن  
أجاز جاز. [البنية ١٣ ٢٣٠] وفي **الاستحسان** بوضيحه: أن لكاتبه يضمن تنعق العتق بالأداء، ويروم  
إثبات على العبد، وحر القتل وبه يصح أصلاً في حق مراء من، فهو يصح أصلاً في حق العتق.

**لأنه لا ضرر الخ.** وهذا لأن المولى مفرد بالاعتق عتق، ولا حاجة إلى قور مكاتب لأجل لئله، وقد نزع  
مقصود بأداء لئله، وتصرف مقصود به في حق كل حكم يمس فيه ضرر، ولا ضرر عليه في عتقه  
عند نزع لغير أداء لئله. فيعتد المكاتب في حق هذا حكمه، ويتوقف في حكم لروم لأف على  
لعبد. [الكافية ٨ ١٢٩] **تعليق العتق.** أي في توقف العتق على أداء الغائل [البنية ١٣ ٢٣٠]

فيصح في حق هذا الحكم، ويتوقف في حق لزوم الألف على العبد، وقيل: هذه هي صورة مسألة الكتاب، ولو أدى الحرُّ البدر لا يرجع على العبد؛ لأنه متبرع. قال: وإذا كاتب العبد عن نفسه، وعن عبد آخر لمولاه وهو عائب، فإن أدى شاهداً أو الغائب: عتقاً، ومعنى المسألة: أن يقول العبد: كاتبني بألف درهم على نفسي، وعلى فلان الغائب، وهذه الكتابة جائزة استحساناً، وفي القياس: يصح على نفسه لولايته عليها، ويتوقف في حق الغائب؛ لعدم الولاية عليه. وجه الاستحسان: أن الحاضر بإضافة العقد إلى نفسه ابتداءً جعل نفسه فيه أصلاً، والغائب تبعاً، والكتابة على هذا الوجه مشروعة، كالأمة إذا كوتبت دخل أولادها في كتابتها تبعاً، حتى عتقوا بأدائها، وليس عليهم من البديل شيء، وإذا أمكن تصحيحه على هذا الوجه ينفرد به الحاضر،

**فيصح:** العقد، تصحيحاً للعقد بقدر الإمكان. [السياسة ١٣، ٢٣٠] **حق هذا الحكم.** الذي هو موجب عقد الكتابة، وهو تعيق عتق العبد على أداء الفائل. **وقيل هذه إلح.** يعني في صورة مسألة الكتاب ما إذا لم يقل: إن أدبت إبتعت أمراً، فهو حر، بل قال له: كاتب عبدك على ألف درهم. وقيل الفصوي عن العبد، والحكم فيه أنه إن أدى عنه عتق، وإن باع العبد، فقل يصير مكتناً، وقيل: هذا الخوب أي العتق بأداء الفصوي فيما إذا كانت المسألة مصورة بصورة التعيق بأن قال الفصوي: على أي إن أدبت، فهو حر على ما قال في الكتاب. [الكفاية ١٢٩/٨]

**لأنه متبرع:** لأنه لم يأمره بالأداء، ولا هو مصطر في أدائه، وهل له أن يسترد ما أدى إلى المولى. قسنا: إن أدته بحكم الصمان، وهو أن يقول: كاتب عبدك على ألف درهم على أبي صامس يرجع عليه؛ لأنه أدى صمان فاسد، فإن الكفاية بدل الكتابة لا تصح، وإن أدى بغير صمان لا يرجع؛ لأنه متبرع حصل له مقصوده، وهو عتق العبد، فلا يرجع كمن تبرع بأداء الثمن على المشتري، وتم نفعه. [الكفاية ١٢٩/٨] **قال:** أي محمد في "جامع الصغير". [السياسة ١٣، ٢٣٢] **العائب:** كمن باع عبده، وعبد غيره.

فله أن يأخذه بكل البدل؛ لأنه البدل عليه؛ لكونه أصيلاً فيه، ولا يكون على الغائب للمولى <sup>الحاضر</sup> من البدل شيء؛ لأنه تبع فيه. قال: **وأيهما أدّى: عتقاً، ويحجر المولى على القبول، أما الحاضر؛** فلا أن البدل عليه، وأما الغائب؛ فلا أنه ينال به شرف الحرية، وإن لم يكن البدل عليه، وصار كمعير الرهن إذا أدى الدين يجبر المرتهن على القبول؛ لحاجته إلى استخلاص عينه وإن لم يكن الدين عليه. قال: **وأيهما أدّى: لا يرجع على صاحبه؛** لأن الحاضر قضى ديناً عليه، والغائب متبرّع به <sup>ومثله لا يرجع</sup> غير مضطر إليه. قال: **وليس للمولى أن يأخذ العبد الغائب شيء؛** لما بينا، فإن قل العبد العائب، <sup>بصاف</sup> أنه قد بع

**لأنه تبع فيه:** أي في العقد، وهذا يدل على أن الضر في مجرد التبعية لا معتبر جهة الأصالة في العقد العقد عليه. [النهاية ٨/ ١٣٠] قال: أي محمد -عليه السلام في "الحامع الصغير". (الباية) **وأيهما.** أي أي من الشاهد والعائب. [الباية ٢٣٢/١٣] هذا تكرار إعادته تمهيداً لقوله: ويحجر المولى إلخ. **أما الحاضر إلخ** يعني أما الحاضر؛ فلا أن البدل عليه، فيحجر المولى على قوله عد أدائه، ويعتق العائب أيضاً؛ لدخوله في كتابة الحاضر تبعاً كما في رد المكاتب، أو لما ذكرنا من التعيق، ووجود الشرط، وأما إذا أدى لعائب؛ فلا أنه ينال بهذا الأداء شرف الحرية، فلا يكون ممزلة للأجنبي، بل يكون عمرة ولد المكاتب، ومعير الرهن إذا قضى دين الرهن، فإن امرئ يعير على القبول؛ لأنه يستخلص به ماله، وهما أولى؛ لأنه يستخلص به نفسه، ولا يكون للمولى مظالة على العائب؛ لأنه دخل في الكتابة تبعاً كولد المكاتب. [الكفاية ٨/ ١٣٠-١٣١]

**كمعير الرهن.** بأن استعار إنسان من آخر شيئاً يرهس، ثم أدى المعير الدين. **وإن لم يكن إلخ:** فكذلك ههنا يعير المولى على القبول من العائب، وإن لم يكن البدل عليه؛ لأنه محتاج إلى استعادة الحرية. [النهاية ١٣/ ٢٣٣-٢٣٤] **غير مضطر إليه:** [أي من جهة الحاضر، بخلاف معير الرهن؛ فإنه مضطر فيه. (الباية ١٣/ ٢٣٤)] قد يقال: معير الرهن اعتبر مضطراً إلى أداء دين المستعير، لاستخلاص المال، والحاجة إلى استخلاص نفسه أقوى، فأولى أن يعتبر العائب مضطراً إلى أداء بدل الكتابة، فأولى أن يقال: العائب بالأداء عامل لنفسه؛ لرجوع مفعة إليه، وهو عتق رفته فلا يرجع مما دفعه يعود إليه على غيره، بخلاف معير الرهن. **العائب:** أجاز العائب أو لم يجز. [الكفاية ٨/ ١٣١]

أولم يقبل: **فليس ذلك** منه بشيء، **والكتابة لازمة** للشاهد؛ لأن الكتابة نافذة عليه من غير قبول الغائب، فلا تتغير بقبوله كمن كفل من غيره بغير أمره، فبلاغه، فأجازه: لا يتغير حكمه، حتى لو أدى لا يرجع عليه، كذا هذا. قال: **وإذا كاتب الأمة** عن نفسها، وعن ابنين هنا **صغيرين**: فهو جائز، وأيهم أدى لم يرجع على صاحبه، ويخير المولى على القبول، ويعتقون: لأنها جعلت نفسها أصلاً في الكتابة، وأولادها تبعاً على ما بينا في **المسألة الأولى**، وهي **أولى** بذلك من الأجنبي.

**فليس ذلك إلخ**: يعني لا يؤثر قبوله في لزوم بدل الكتابة عليه، وكذلك رده لا يؤثر في رد عقد الكتابة عن الحاصر. (الساية) **لازمة**: وإن رده العائب. (الساية) **عليه**: أي على المكفوف عنه. [البناية ٢٣٤/١٣] **وإذا كاتب الأمة** أي قلت عقد الكتابة على نفسها، وعلى ابنين صغيرين ها. (الكفاية) [إلخ]: وإنما وصع المسألة في الأمة إشارة إلى أن الحكم في العبد والأمة سواء؛ فإنه لو وضعها في العبد ربما توهم أن الحوار لثبوت ولاية الأب عليها، فلا يجوز ذلك في الأمة؛ لعدم ولايتها؛ إذ الأم الحرة لا ولاية لها، فكيف بالأمة. [العناية ١٣١/٨] **صغيرين** [وكذا إذا كان الأبوين واحداً]: إنما قيد بالصغير؛ ليدل بذلك أن لا أثر لقبول العائب أو رده. [الكفاية ١٣١/٨] **في المسألة الأولى**: وهي كتابة العبد عن نفسه، وعن العبد العائب؛ وذلك لأن الأم إذا أدت، فقد أدت ديناً على نفسها، وكل من الودين إذا أدى، فهو متبرع غير مضطر فيه، وفي ذلك لا رجوع. (الساية) **وهي أولى إلخ**: أي الأم أولى بذلك من الأجنبي. قال تاج الشريعة: أي من العبد الأجنبي أي ما حاز هذا العقد في حق الأجنبي على ما ذكر في المسألة الأولى، فأوى أن يجوز عقد الأم في حق ولدها؛ لأن ولدها أقرب إليها من الأجنبي. [البناية ٢٣٥/١٣]

## باب كتابة العبد المشترك

قال: وإذا كان العبد بين رجلين أذن أحدهما لصاحبه أن يكتب نصيبه بألف درهم، ويقبض بدل الكتابة، فكتب وقبض بعض الألف، ثم عمر: فمال لدي قبض عند أبي حنيفة <sup>عليه السلام</sup>، وقالوا: هو مكاتب بينهما، وما أدّى، فهو بينهما، وأصله: أن الكتابة تتجزأ عنده خلافاً لهما بمنزلة العتق؛ لأنها تفيد الحرية من وجه، فتقتصر على نصيبه عنده لتتجزؤ. وفائدة الإذن: أن لا يكون له حق الفسخ كما يكون له إذا لم يأذن، وإذنه له بقبض <sup>لنجزؤ الكتابة</sup> البديل إذن للعبد بالأداء، فيكون متبرعاً بنصيبه عليه، فلهذا كان كل المقبوض له، <sup>أشريت لأد من لكسب</sup> <sup>مكاتب</sup> <sup>بدل الكتابة</sup>

**باب كتابة إلخ:** ذكر كتابة الاثنين بعد الواحد؛ لأن الواحد قبل الاثنين. [العناية ٨ / ١٣٢] **قال:** أي محمد عليه السلام في 'الجامع الصغير'. (البياضة) **رجلين:** قال بعض الشراح: وفي بعض النسخ: بين شريكين وهي أولى. (الكفاية) **وأصله:** أي وأصل قوله: فالمراد الذي قصص عدد أي حيفة عليه السلام وعددهما: هو بينهما صفان. [الكفاية ٨ / ١٣٣] **وجه:** لأنه يكون حرّاً من حيث اليد. [البياضة ١٣ / ٢٣٦]

**وفائدة الإذن إلخ:** هذا جواب عن سؤال مقدر، تقريره: أن يقال: إذا كانت الكتابة تتجرأ، فما الفائدة في إذن أحدهما للآخر بالكتابة، فق: وفائدة الإذن. (البنية) أن لا يكون إلخ: أي ليس لإذن لصاحبه لصحة كتابة نصيبه، فإن أحدهما لو كانت نصيبه بعير إذن شريكه صحت. (النهاية) له أي لشريك الذي لم يكاتب. (البنية) لم يأذن: أي الشريك الذي لم يأذن. [البنية ١٣/٢٣٧]

**فيكون متبرعاً:** لأنه ما أدن أحدهما صاحبه بكتابة نصيه صار نصيب المكتات مكتاتاً، وبقي نصيب الأدن عبداً، كما كان، وحين اكتسب كأد هذا كسب مملوك بعضه مكتات، وبعضه عبداً، فما كان من كسب المكتات، فهو للمكتات، وما كان من كسب العبد، فهو لمولاه، فمتى أدن الذي لم يكتات شريكه بقبض بدل الكتابة، فقد أدن لعده نقضاء دينه من الكسب الذي يكون له، فيصير الأدن متبرعاً بنصيب نفسه من الكسب على العبد، ثم على الشريك، فإذا تم تبرعه بقص الشريك لم يرجع. [الكفايه ١٨ / ١٣٣]

**فلهذا:** أي فلأجل كون شريك الأدن متبرعاً بنصيبه من الكسب. [اساية ١٣ / ٢٣٩]

وعندهما: الإذن بكتابة نصيبه إذن بكتابة الكل؛ لعدم التجزؤ، فهو أصيل في  
 النصف، وكيلاً في النصف، فهو بينهما، والمقبوض مشترك بينهما، فيبقى كذلك  
 بعد العجز. قال: وإذا كانت جارية بين رحلين كاتبها، فوطئها أحدهما، فجاءت  
 بولد، فادعاه. ثم وطئها الآخر، فجاءت بولد فادعاه. ثم عجزت: فهي أم ولدٍ للأول؛  
 لأنه لما ادعى أحدهما الولدَ صحَّت دعوته؛ لقيام الملك له فيها، وصار نصيبه أم ولدٍ  
 له؛ لأن المكاتب لا تقبل النقل من ملك إلى ملك، فتقتصر أمومية الولد على نصيبه،  
 كما في المدبرة المشتركة، وإذا ادعى الثاني ولدها الأخير، صحَّت دعوته؛ لقيام ملكه  
 ظاهراً، ثم إذا عجزت بعد ذلك جُعِلَت الكتابة كأن لم تكن، وتبين أن الجارية  
 كلُّها أم ولدٍ للأول؛ لأنه زال المانع من الانتقال.

**لعدم التحرف إلخ:** ولا يرم كتابة أحدهما بدون إذن الشريك حيث ثبت الكتابة قصراً عيه؛ لأن الكتابة إنما  
 تقتصر على أحد الشريكين إذا كانت غير لارمة، والكتابة هناك ليست بلازمة بدليل أن الساكت يملك  
 فسحها، وهما لارمة فأشبهت التدبير. [الكفاية ١٣٤/٨] فيبقى كذلك إلخ: كما لو كاتبه فعجز، وفي يده  
 من الأكساب فهي يسهما، فكان المصنف عليه ما إلى قولهما فندلت أحره فافهم. (البناية) قال: أي محمد ﷺ  
 في 'الجامع الصغير'. (البناية) فادعاه: أي الواضئ الآخر الولد. [البناية ٢٣٩/١٣]

**وصار نصيبه إلخ:** بناء على أن الاستيلاء في المكاتب يتجرأ عند أبي حنيفة عليه السلام، لأنه لا وجه لتكميل الاستيلاء  
 إلا تملك نصيب صاحبه، ولا يمكن أشار إليه بقوله: لأن المكاتب إلخ. (البناية) أمومية الولد. أي كون  
 الجارية أم ولد. [البناية ٢٣٩/١٣] كما في المدبرة إلخ: صورتهما: أمة بين رحلين، دبراها ثم وطئها أحدهما،  
 فجاءت بولد فادعاه يثبت نسب الولد منه، وتقتصر أمومية الولد على نصيبه. [الكفاية ١٣٤/٨]  
**ظاهراً:** قيد بقوله: ظاهراً؛ لأن الظاهر أن تمضي على كتابتها، فكان ملكه باقياً فيها، وأما بالطر إلى  
 التعجير لم يبق ملكه فيها. [البناية ٢٤٠/١٣] أم ولدٍ للأول: لأن المقتضى لتكميل قائم، والمانع من  
 التكميل الكتابة، وقد زالت، فيعمل المقتضى عمله من وقت وجوده.



ووظؤه سابق. ويصمى <sup>نوصي</sup> لتبريكه نصف قيمتها؛ لأنه تملك نصيبه لما استكمل الاستيلاد، ونصف عقرها؛ لوظئه جارية مشتركة، ويضمن شريكه <sup>لواطيء الثاني</sup> كما العقر، وقيمة الولد، ويكون اسمه؛ لأنه بمنزلة المغرور؛ لأنه حين وطئها كان ملكه قائماً ظاهراً، وولد المغرور ثابت النسب منه حرّاً بالقيمة على ما عرف، لكنه وطئ أمّ ولد الغير حقيقة، فيلزمه كمال العقر، وأبهما دفع العقر <sup>المغرور</sup> إلى مكاتبه: حار. لأن الكتابة ما دامت باقية، فحق القبض لها؛ لاختصاصها بمنافعها وإبدائها، وإذا عجزت تردّ العقر إلى المولى؛ لظهور اختصاصه، وهذا الذي ذكرنا أنه قول أبي حنيفة رحمه الله. وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله: هي أمّ ولد للأول، ولا يجوز وطئ لآخر؛ لأنه لما ادعى الأول الولد صارت كلها أمّ ولد له؛ لأن أمومية الولد يجب تكميلها بالإجماع ما أمكن، وقد أمكن بفسخ الكتابة؛ لأنها قابلة للفسخ، فتفسخ فيما لا تتضرر به المكاتبه.

ووظؤه سابق فتصير أم ولد له من ذلك الوقت، لأن السب هو الوطء. (الساية) ونصف عقرها أي ويصمى أيضاً نصف عقر الجارية. [الساية ١٣/٢٤٠] ويصمى شريكه الخ فيكون النصف بالنصف قصاصاً، ويبقى للأول على الثاني نصف العقر، وقيمة الولد. [الغاية ٨/١٣٤] لأنه عسر له المغرور لأن الشريك وطئها على حسانتين يضعها على حكم مكره، وظهر بالعجز صلات الكتابة، فتبين أنه لا ملك له، فصار مغروراً [الكفاية ٨/١٣٥] طاهراً. إنما قال: طاهراً؛ لأنه إذا عجزت تكون أم ولد للأول، فيكون الملك طاهراً.

المولى: فهي ترد إلى المولى. وقال أبو يوسف رحمه الله: الخ: حاصل الاختلاف راجع إلى أن الاستيلاد في المكاتبه يتجزأ عند أبي حنيفة رحمه الله، وعندهما: لا يتجزأ، وأجمعوا على أنه لا يتجزأ في القبة، ويتجزأ في المدبرة. (الكفاية) ولا يجوز الخ أي لا يكون هذا الوطء وطأً يشت النسب، وبلا فعدم حوار الوصى بالاتفاق. [الكفاية ٨/١٣٥] يجب تكميلها لأن الاستيلاد طلب الولد، وأنه يقع بالفعل، والفعل لا يتجزأ. (الساية) فتفسخ فيما الخ وهو أمومية الولد؛ لأنه لا صر لها في كونها أم ولد، بل لها يقع فيه حيث لم تنق محلاً للاندان بالبيع واضحة، وتعتق محلاً بعد موت المولى. [الساية ١٣/٢٤١]

وتبقى الكتابة فيما وراءه، بخلاف التدبير؛ لأنه لا يقبل الفسخ، وبخلاف بيع المكاتب؛ لأن في تجويزه إبطال الكتابة؛ إذ المشتري لا يرضى ببقائه مكاتباً. وإذا صارت كلها أم ولد له، فالثاني وطئ أم ولد الغير، فلا يشت سب الولد منه. ولا يكون حراً عبه بالقيمة، غير أنه لا يجب الحد عليه للشبهة، ويلزمه جميع العقر؛ لأن الوطء لا يعرى عن إحدى الغرامتين، وإذا بقيت الكتابة، وصارت كلها مكاتباً له، قيل: يجب عليه نصف بدل الكتابة؛ لأن الكتابة انفسخت فيما لا تتضرر به المكاتب، ولا تتضرر بسقوط نصف البدل، وقيل: يجب كل البدل؛ لأن الكتابة لم تنفسخ إلا في حق التملك ضرورة،

**فيما وراءه.** أي فيما وراء ما لا تتضرر. وهو كونها أحق بأكسابها، وأكساب ولدها. [العناية ١٣٥/٨]  
**بخلاف التدبير إلخ.** جواب عن قياس أبي حيفة رحمته الله امتناع فيه على المدبرة المشتركة، ووجهه: أنا قد قلنا: إن أمومية الولد تستكمل ما أمكن، ولا إمكان ههنا؛ لأن التدبير غير قابل للفسخ، فإذا استولد اشريت الثاني بعد استيلاء الأول المدبرة المشتركة صح استيلاؤه. [العناية ١٣٦/٨] **الفسخ** والكتابة قابلة للفسخ.  
**وبخلاف بيع إلخ.** قيل: هو جواب عما يقال: فلا فسختم الكتابة في ضمن صحة البيع فيما إذا بيع المكاتب كما فسختموها في ضمن صحة الاستيلاء، ووجهه. أن في تجويز بيع إبطال الكتابة؛ إذ المشتري لا يرضى ببقائه مكاتباً، ولو أظنها تصرر به المكاتب، وفسخ الكتابة فيما يتضرر به المكاتب لا يصح. [العناية ١٣٦/٨]  
**لأن في تجويزه إلخ.** أي لا يفسخ الكتابة بضرورة تجويز البيع؛ لأن المكاتب يتضرر بفسخ الكتابة بدون رضاه في البيع، وقد قلنا: إنه يفسخ فيما لا يتضرر المكاتب. [الكفاية ١٣٦.٨]

**صارت** هذا كلام متصل بقوله: صارت كلها أم ولد له. (الساية) **للسبهة.** وهي شبهة أنها مكاتبه بينهما بالدليل الذي ذكره أبو حيفة رحمته الله على أنها تبقى مكاتبه بينهما. [الكفاية ١٣٦/٨] **وإذا بقيت إلخ.** متصل بقوله: ونفى الكتابة فيما وراءه إلخ. (الساية) **قيل.** وهو قول أبي منصور رحمته الله (العناية) **الكتابة:** وهو نصيب اشريت الثاني. [العناية ١٣٦/٨] **البدل:** لأن الكتابة انفسخت في نصيب الثاني. **وقيل:** وهو قول عامة المشايخ رحمته الله. (الساية) **التملك:** أي تملك الأول نصيب الثاني. **ضرورة.** أي لضرورة تكميل الاستيلاء. [الساية ١٣/٢٤٣]

فلا يظهر في حق سقوط نصف البدل، وفي إبقائه في حقه نظرًا للمولى، وإن كان  
 لا تتضرر المكاتبه بسقوطه، والمكاتبه هي التي تُعطى العقر؛ لاختصاصها بإبدال  
 منافعها، ولو عجزت ورُدَّت في الرق تردُّ إلى المولى؛ لظهور اختصاصه على ما بينا.  
 قال: ويضمن الأول لسريكة في قياس قول أبي يوسف رحمته الله نصف قيمتها مكاتبه؛  
 لأنه تملك نصيب شريكه وهي مكاتبه، فيضمنه موسراً كان أو معسراً؛ لأنه ضمان  
 التملك. وفي قول محمد رحمته الله يضمن الأول من نصف قيمتها، ومن نصف ما نفى من  
 بدل الكتابة؛ لأن حقَّ شريكه في نصف الرقبة على اعتبار العجز، وفي نصف البدل  
 على اعتبار الأداء، فلتردد بينهما يجب أقلُّهما. قال: وإن كان لثاني مبطاًها، ولكن  
 دبرها، ثم عجزت: حصل للثاني؛ لأنه لم يصادف الملك، أما عندهما،  
الاعتبارين لأنه مبني

فلا يظهر. لأن اثبات بالضرورة لا يبعدى. (ساية) وفي إبقائه الخ يجوز أن يكون جواً عما يقف: الكتابة  
 تفسح فيما لا تتضرر به مكاتبه، وهي لا تتضرر بسقوط نصف بدل، فيجب أن تفسح. [عبارة ٨ ١٣٧]  
 نظر. وهو حصول بدل الكتابة به. [الكفاية ٨ ١٣٧] لا يتضرر الخ يعني ضرر المكاتب مانع من  
 الفسخ، وهذا مانع منفرد، وبقاء مانع لا يوجب بقاء مانع وجود استثناء والمقتضى، فلا يصح عنة  
 حور لفسخ مع أن مانع من جانب مولى متحقق، وهو فوت نصيب حقه. ما يسا أي في تعيين قول  
 أبي حنيفة رحمته الله. (البنية) قال: أي محمد في الجامع الصغير. [البنية ١٣/٢٤٣]

وبضمن الأول الخ. مرد المصنف في عقد الجامع الصغير ههنا أن قول أبي يوسف فيما نحن فيه من  
 مسألة الاستيلاد على قياس قوله في مسألة لإعتق. قول أبي يوسف وهو قول أبي يوسف رحمته الله في  
 مكاتب بين الشريكين أعتقه أحدهما فإنه يجب عليه عبد أبي يوسف رحمته الله قيمته نصف مكاناً، فقياس قوله  
 فيما نحن فيه. أن يضمن نصف قيمتها مكانة نصف، وقيمة المكاتب نصف قيمته قناً. [الكفاية ٨ ١٣٧]  
 لأنه ضمان التملك [وهو لا يختلف فييسار وإعسار. (عبارة ٨ ١٣٧)] لظهور آثار الملك فيه من حل  
 الوعد، والاستخدام ونحوها. [الكفاية ٨ ١٣٧] دبرها. أي بعد ما استوفى الأول [البنية ١٣ ٢٤٤]

فظاهر؛ لأن المستولد تملكها قبل العجز، وأما عند أبي حنيفة رحمته الله؛ فلأنه بالعجز تبين أنه تملك نصيبه من وقت الوطء، فتبين أنه مصادف ملك غيره، والتدبير يعتمد الملك، بخلاف النسب؛ لأنه يعتمد الغرور على ما مر. قال: وهي أم ولد للأول؛ لأنه تملك نصيب شريكه، وكمل الاستيلاء على ما بينا، ويضمن لشريكه نصف عقرها؛ لوطئه جارية مشتركة، ونصف قيمتها؛ لأنه تملك نصفها بالاستيلاء، وهو تملك بالقيمة، والولد ولد الأول؛ لأنه صحّت دعوته؛ لقيام المصحح، وهذا قولهم جميعاً، ووجهه ما بينا. قال: وإن كانا كاتبها، ثم أعتقها أحدهما وهو موسر، ثم عجزت: يضمن المعتق لشريكه نصف قيمتها، ويرجع بذلك عيها عند أبي حنيفة رحمته الله، وقالوا: لا يرجع عليها؛ لأنها لما عجزت وردت في الرق تصير كأنها لم تزل قنة، والجواب فيه

تملكها: ضرورة تكميل الاستيلاء. قبل العجز: فامسحت الكتابة قبل التدبير، فلا يصح تدبيره. (البنية) بخلاف النسب [فإنه ثبت من الثاني إن وجد الوصف منه. (الكفاية ٨/١٣٨)] إلخ: والعرق: أن الثابت قبل العجز هو الملك بطريق الظاهر، وذلك يكفي لشوئ النسب دون التدبير، ألا يرى أنه لو اشترى أمة، وديرها، ثم استحقت يظل التدبير، ولو استولدها ثم استحقت لم يضل النسب، وكان لو حرراً بالقيمة. [الكفاية ٨/١٣٨] ما مر: أشار به إلى قوله: ويكون ابنه؛ لأنه بمنزلة المغرور. [البنية ١٣/٢٤٤]

وهي: أي الحارية التي ديرها الثاني بعد استيلاء الأول، ثم عجزت. (البنية) على ما بينا: إشارة إلى ما ذكره في قول أبي حنيفة رحمته الله، ثم إذا عجزت بعد ذلك جعلت الكتابة كأن لم تكن، ويبين أن الحارية كلها أم ولد للأول؛ لأنه رال مانع من الانتقال. [الكفاية ٨/١٣٨] لقيام المصحح: وهو الملك في المكتبة؛ لأن استيلاءه كان عند قيام الكتابة، ويصح استيلاء المكتبة بالإجماع. وهذا قولهم: لأن الاختلاف مع بقاء الكتابة، وهما ما بقيت؛ لأنه لما استولدها الأول ملك نصف شريكه، ولم يبق ملك للتدبير فيها، فلا يصح تدبيره. [الكفاية ٨/٣٩١]

ما بينا: إشارة إلى قوله: أما عندهم فظاهر، وأما عند أبي حنيفة رحمته الله؛ فلأنه بالعجز تبين أنه يملك نصيبه من وقت الوصف. [الكفاية ٨/١٣٨ ١٣٩] فيه: أي في إعتاق أحد الشريكين الفس المشترك. (الكفاية)

على الخلاف في الرجوع، وفي الخيارات وغيرها كما هو مسألة تجزؤ الإعتاق، وقد قررناه في الإعتاق. فأما قبل العجز ليس له أن يضمن المعتق عند أبي حنيفة رحمته الله؛ لأن الإعتاق لما كان يتجزأ عنده كان أثره أن يجعل نصيب غير المعتق كالمكاتب، فلا يتغير به نصيب صاحبه؛ لأنها مكتوبة قبل ذلك، وعندهما لما كان لا يتجزأ يعتق الكل، فله أن يضمنه قيمة لإعتاق نصيبه مكاتباً إن كان موسراً، ويستسعى العبد إن كان معسراً؛ لأنه ضمان إعتاق، لإعتاق فيختلف الضمان

**في الرجوع:** فإن عدى أبي حنيفة رحمته الله إذا ضمن الساكت المعتق، فالمعتق يرجع على العبد، وعند من لا يرجع. (العناية) وفي الخيارات: عدى أبي حنيفة الساكت محير بين الخيارات الثلاث إن شاء أعتق، وإن شاء استسعى العبد، وإن شاء ضمن شريكه قيمة نصيبه، وعندهما: ليس له إلا الضمان مع اليسار، والسعاية مع الإعسار. [العناية ١٣٩/٨] **وغيرها:** وهو الولاء، فإن عدى أبي حنيفة رحمته الله إن شاء أعتق الساكت، أو استسعى، فالولاء بينهما، وإن ضمن، المعتق، فالولاء للمعتق. وعندهما: الولاء للمعتق في أوجهين جميعاً. [الكفاية ٨/١٣٩] **كما هو مسألة إلخ:** يعني كأن مسألة تجزؤ الإعتاق على الخلاف، فكذلك الرجوع، والخيارات، والولاء على الخلاف أيضاً، فكان فيه إشارة إلى أن الخلاف في هذه الأشياء الثلاثة ساء على مسألة أخرى الإعتاق، وعدمه. [الكفاية ٨/١٣٩] **وقد قررناه:** قال في باب العبد يعتق بعضه: إذا أعتق المولى بعض عبده عتق ذلك القدر، ويسعى في بقية قيمته مولاه عدى أبي حنيفة رحمته الله، وقالوا: يعتق كله، وأصبه: أن الإعتاق يتجزأ عنده، فيقتصر على ما أعتق، وعندهما: لا يتجزأ، وهو قول الشافعي رحمته الله، فإضافته إلى البعض كإضافته إلى الكل.

**فأما:** أي هذا بعد العجز، وأما قبل العجز إلخ. **لأن الإعتاق إلخ:** وتقريره. أن معتق بعض عبده كالمكاتب، وههنا نصيب صاحبه مكاتب بالكتابة السابقة، فلا يصير مكاتباً بالإعتاق، وإنما يؤثر في نصيب صاحبه بجمعه مكاتباً بعد العجز، فهذا يقتصر ولاية التصميم على ما بعد العجز. [الساية ١٣/٢٤٦] **فيختلف إلخ:** والقياس: أن لا يختلف باليسار والإعسار؛ لأنه ضمان إتلاف، إلا أنا استحسنا وقلنا: إن المعتق باشر السب، أي لما أعتق المعتق نصيبه صار إعتاق نصيبه سباً لإتلاف نصيب صاحبه دون العنة، فيكون هذا ضمان السب، وهو مني على صفة التعدي، فبيما إذا كان المعتق موسراً لا بد من الضمان؛ لأنه يتمكن من إحراز الثواب بواسطة إعتاق عبد آخر، فإذا أعتق العبد المشترك يكون متعدداً، وفيما إذا كان معسراً ليس له إحراز ثواب المعتق طريق آخر سوى هذا، فلم يكن متعدداً. [الكفاية ٨/١٤٠]

باليَسار والإعسار. قال: وإذا كان العبد بين رجلي دبره أحدهما، ثم أعتقه الآخر، وهو  
 موسر، فإن شاء الذي دبره ضمن المعتق نصف قيمته مُدبراً، وإن شاء استسعى العبد،  
 وإن شاء أعتق، وإن أعتقه أحدهما ثم دبره الآخر: لم يكن له أن يُضمن المعتق، ويستسعى  
 العبد أو يعتق، وهذا عند أبي حنيفة رحمته الله، ووجهه: أن التدبير يتجزأ عنده، فتدبير أحدهما  
 يقتصر على نصيبه، لكن يفسد به نصيب الآخر، فيثبت له خيرة الإعتاق، والتضمين  
 والاستسعاء كما هو مذهبه، فإذا أعتق لم يبق له خيار التضمين والاستسعاء، وإعتاقه  
 يقتصر على نصيبه؛ لأنه يتجزأ عنده، ولكن يفسد به نصيب شريكه، فله أن يضمه  
 قيمة نصيبه، وله خيار العتق والاستسعاء أيضاً كما هو مذهبه، ويضمنه قيمة نصيبه  
 مدبراً؛ لأن الإعتاق صادف المدبر. ثم قيل: قيمة المدبر تُعرف بتقويم المقومين، وقيل:  
 يجب ثلثا قيمته، وهو قِنْ؛ لأن المنافع أنواع ثلاثة: البيع وأشباهه، والاستخدام وأمثاله،  
 والإعتاق وتوابعه، والفائت البيع، فيسقط الثلث، وإذا ضمنه لا يملكه بالضمن؛

**نصيب الآخر**: لسد باب النقل عليه. [النهاية ٢٤٦/١٣] لم يبق له خيار إلخ: لأن أثر التضمين أن يملك  
 الصامس نصيب المضمن، والمعتق لا يملك. **ولكن يفسد** [لسد باب الاستخدام عليه. (الغاية)] به إلخ: أي بإعتاق  
 المعتق نصيبه يفسد نصيب المدبر؛ لأنه كان قبل إعتاقه يملك الاستخدام والاستقلال، وكان لا يحجر على الإحراج  
 إلى المعتق، فعند إعتاق المعتق يكون المدبر محوراً على الإحراج إلى المعتق، ويكون عمرة المكاتب، ويكون  
 محتصاً بأكسائه. (الكفاية) **وأشباهه**: في كونه خروجاً عن الملك كالهبة والصدقة والإرث والوصية. (الغاية)  
**وأمثاله**: في كونه انتفاعاً بالمنافع كالإجارة العارية والوطء. [الغاية ١٤٠/٨]

**وتوابعه**: وهي الكفالة والاستيلاء والتدبير، والإعتاق على مال. (الكفاية) **لا يملكه** [أي لا يتملك المعتق  
 نصيب المدبر] **بالضمن** [أي بأداء ضمان نصيب المدبر]: لأن هذا ضمان حيلولة بين المالك، وامموك لا  
 ضمان يملك؛ فإنه بالإعتاق أزال يد الاستخدام وغيره لمعوى، فصار عمرة العاصب. [الكفاية ١٤٠/٨]

لأنه لا يَقْبَل الانتقال من ملك إلى ملك كما إذا غصب مديراً، فأبق، وإن أعتقه أحدُهما أولاً كان للآخر الخيارات الثلاث عنده، فإذا دبره لم يَبْقَ له خيار التضمين، وبقي خيار الإعتاق والاستسعاء؛ لأن المدير يعتق ويستسعى. وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما: إذا دبره أحدهما، فعتق الآخر باطل؛ لأنه لا يتجزأ عندهما، فيتملك نصيب صاحبه بالتدبير، ويضمن نصف قيمته موسراً كان أو معسراً؛ لأنه ضمان تملك، فلا يختلف باليسار والإعسار، ويضمن نصف قيمته قنأ؛ لأنه صادفه التدبير، وهو قن وإن أعتقه أحدهما فتدبير الآخر باطل؛ لأن الإعتاق لا يتجزأ، فعتق كله، فلم يصادف التدبير الملك، وهو يعتمد، وبصير نصف قيمته إن كان موسراً، ويسعى العبد في ذلك إن كان معسراً؛ لأن هذا ضمان الإعتاق، فيختلف ذلك باليسار والإعسار عندهما.

كما إذا غصب الخ: أي حتى ضمن العاصب القيمة لا يملك العاصب، فإذا وحده العاصب، فهو أن يستسعى. [الكفاية ٨ ١٤٠] الخيارات الثلاث أي حبار الإعتاق والتضمين والاستسعاء. [الساية ١٣ ٢٤٧] دبره: بعد إعتاق أحدهما. لم يبق له الخ: لأنه بمباشرة التدبير يصير مبرئاً لمعتق عن الضمان المعنى، وهو أن نصيبه كان قنأ عند إعتاق المعتق، فكان تضمينه إياه متعلقاً بشرط تمليك العين بالضمان، وقد فوت ذلك بالتدبير، بخلاف الأول، فهناك كان نصيبه مديراً عند ذلك، فلا يكون تضمين مشروطاً بتمليك العين منه. [العباية ٨ ١٤٠] حيار التضمين: لأنه بمباشرة تدبير يصير مبرئاً لمعتق عن الضمان المعنى، وهو أن نصيبه كان قنأ عند إعتاق المعتق، فكان تضمينه إياه متعلقاً بشرط تمليك العين بالضمان، وقد فوت ذلك بالتدبير، بخلاف الأول، فهناك كان نصيبه مديراً عند ذلك، فلا يكون تضمين مشروطاً بتمليك العين منه كما ذكره المحوي. [الساية ١٣ ٢٤٧-٢٤٨]



## باب موت المكاتب وعجزه وموت المولى

قال: وإذا عجز المكاتب عن نجم: <sup>معدوري</sup> نظر الحاكم في حاله، فإن كان له دين يقبضه أو مال يقدم عليه: <sup>بأي وجه</sup> لم يُعجل بعجزه، <sup>الحاكم</sup> وانتظر عليه اليومين، أو الثلاثة؛ نظراً للجانيين، والثلاث هي المدة التي ضربت لإبلاء الأعدار، كإمهال الخصم للدفع، والمديون للقضاء، فلا يزداد عليه، فإن لم يكن له وجه وصبت المولى تعجزه: <sup>الحاكم</sup> وعجزه، وفسح كتابه، وهذا عند أبي حنيفة ومحمد بن حنبل، وقال أبو يوسف <sup>رحمته</sup>: لا يُعجزه حتى يتوالى عليه نجمان؛ لقول علي <sup>رحمته</sup>: إذا توالى على المكاتب نجمان رد في الرق، \* علقه بهذا الشرط،

باب موت إلخ: تأخير باب أحكام هذه الأشياء ظاهر انتاسب؛ لأن هذه الأشياء متأخرة عن عقد الكتابة، فكذلك بيان أحكامها. [شائع الأفكار ١٤١/٨] وعجزه: عن أداء بدل الكتابة. (الساية) عن نجم: النجم هو الطالع، ثم سمي به الوقت المضروب ومه قول الشافعي <sup>رحمته</sup>: أقل التأجيل نجمان أي شهرين، ثم سمي به ما يؤدي فيه من الوظيفة. [الساية ٢٤٨/١٣] للجانبين. أي جانب المولى، وجانب المكاتب. [الساية ١٣ ٢٤٩] كإمهال الخصم للدفع [أي لأجل دفعه دعوى المدعي]. (الساية ٢٤٩/١٣) فإن المدعي عليه إذا توجه بحكمه عليه، فادعى الدفع، وقال: بي بينة حاضرة على الدفع به يؤخر يوماً ويومين أو ثلاثة لا يرد عليه. [العناية ١٤١/٩] والمديون إلخ: فإنه إذا أقر بدين، وسأل أن يمحه ثلاثة أيام ليحضر المال، أو لبيع عيماً في يده أجهله إلى ذلك، ولم يكن بذلك متمتعاً عن أدائه، ولم يحسمه به. [الكفاية ١٤١/٨] وقال أبو يوسف <sup>رحمته</sup>: قُت: ذكر في الأماي: أنه إذا كانت السجود متفاوتة؛ فإنه يعجز في نجم واحد، وأم إذا كانت مستوية؛ فإنه لا يعجز متى يتوالى عليه نجمان. علقه: أي علقه علي <sup>رحمته</sup> بهذا الشرط، والمعنى بالشرط معدوم قبله، وهذا لا يعرف قياساً، فكان كالمروى عن النبي <sup>صلى الله عليه وسلم</sup>. وبه قال أحمد. [الساية ١٣ ٢٥٠] رواه ابن أبي شيبة في "مصنفه" في البيوع حدثنا عباد بن العوام عن حجاج عن حصين الخارثي عن علي قال: رد تبع على كاتب حمان، فم يرد حومه رد في الرق: [٣٩٠/٦، باب من رد المكاتب إذا عجز]

ولأنه عقد إرفاق حتى كان أحسنه مؤجله، وحالة الوجوب بعد حلول نجم، فلا بد من إمهال مدة استيساراً، وأولى المُدَد ما توافق عليه العاقدان. ولهما: أن سبب الفسخ قد تحقق، وهو العجز؛ لأن مَنْ عَجَزَ عن أداء نجم واحد يكون أعجزَ عن أداء نجمين؛ وهذا لأن مقصود المولى الوصول إلى المال عند حلول نجم، وقد فات، فيفسخ إذا لم يكن راضياً به دونه، بخلاف اليومين والثلاثة؛ لأنه لا بد منها لإمكان الأداء، فلم يكن تأخيراً، والآثار متعارضة، فإن المروي عن ابن عمر رضي الله عنهما، أن مكاتبه له عجزت عن نجم، فردها،\*

إرفاق. ساء على المساعدة. (العناية) كان أحسنه: أي أحسن عقد الكتابة مؤجلة، أراد أن التأجيل ولتجيم أحسن من الكتابة الحقة، وإن كانت الحقة جائزة عند وبه قال مالك رضي الله عنه، وعند الشافعي ومحمد رضي الله عنهما لا رمان. (السياسة) استيساراً: تمكياً للبعد من الأداء ابتلاء بغيره. (السياسة) ما توافق إلخ: يعني هو النجم الثاني فإذا مضى الثاني ولم يؤد المال تحقق العجز، فيوجب الفسخ لو حود المدة التي اتفق عليه العاقدان. [السياسة ١٣/٢٥١] لأن من عجز أقول. فيه شيء، وهو أن دليله هذا لا يتمشى في صورة أدى سائر النجوم، وبقي نجم واحد، فعجز، وأقول: الاستدلال الشامل من قوله: وهذا وقوله: إن سبب الفسخ رخ وقع في مقاسة استدلال أبي يوسف، والصورة المذكورة لا وجود لتوالي النجمين فيها. وهذا أي كون العجز سبباً لفسخ. (العناية) فيفسخ: انقاضي إذا لم يكن المولى راضياً بدون ذلك النجم على اختلاف الروايتين، فإن المكاتب إذا عجز عن أداء بدل الكتابة ولم يرض بالفسخ، فهل يستبد المولى به، أو يحتاج إلى قضاء القاصي فيه روايتان. [العناية ١٤٢/٨] به. أي بقاء الكتابة بدون ذلك النجم الذي شرط. (السياسة) بخلاف اليومين إلخ. هذا كأنه جواب عما يقار: إذا كان مقصود المولى الوصول إلى المال عند حلول نجم كان يسعى أن يتمكن من الفسخ من غير إمهال، فأجاب بخلاف اليومين إلى آخره. (السياسة) والآثار. جواب عن استدلال أبي يوسف رضي الله عنه بأثر علي رضي الله عنه [السياسة ١٣/٢٥١]

\* عريب. [نصب الراية ١٤٦/٤] وروى ابن أبي شيبة في "مصنفه" عن أناس عن عبد الله بن جهم عن عطاء بن سفيان عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه عفى ألف دينار، فأدها لا مائة، فردة في أبي [٣٩٠/٦]، باب من رد المكاتب إذا عجز

فسقط الاحتجاج بها. قال: **فإن أخل بنجم عند غير السلطان، فعجز، فرده مولاه** برضاه: فهو جائز؛ لأن الكتابة تفسخ بالتراضي من غير عذر، فبالعذر أولى، ولو لم يرَضَ به العبد: لا بد من القضاء **بالفسخ؛ لأنه عقد لازم تام، فلا بد من القضاء،** أو الرضاء كالرد بالعيب بعد القبض. قال: وإذا عجز المكاتب عاد إلى أحكام الرق؛ لانفساخ الكتابة، وما كان في يده من الأكساب، فهو لمولاه؛ لأنه ظهر أنه كسب عبده؛ وهذا لأنه كان موقوفاً عليه، أو على مولاه، وقد زال التوقف. قال: **فإن مات المكاتب، وله مال: لم تنفسخ الكتابة، وقضي ما عليه من ماله، وحكم بعقده في آخر جزء من أجزاء حياته، وما بقي، فهو ميراث لورثته، ويعتق أولاده، وهذا قول علي،**

**الاحتجاج بها:** أي بالآثار المتعارضة؛ لأن الحديثين إذا تعارضا، وجهل تاريخهما تساقطا، فيصار إلى ما بعدهما من الحجة، ففي ما قلنا من الدليل: أن سب الفسخ قد تحقق إلى آخره سلباً عن المعارض، فيشت الفسخ به. [الكفاية ١٤٢/٨] قال: أي محمد ﷺ في 'الجامع الصغير'. [الباية ٢٥٢، ١٣] **فإن أخل إلخ:** اراد بالإخلال ههنا: ترك أداء وظيفة بدن الكتابة في الوقت الذي اتفقا على تعينه في أدائها. [العناية ١٤٢، ٨] **بالفسخ:** وفي بعض الروايات: يفرد المولى بالفسخ، ولا يشترط رضاه. (الكفاية) **عقد لازم:** من حاسب المولى؛ لأنه لا يقدر على الإبطال بانفراده تام أي ليس فيه حيار شرط. [العناية ١٤٣/٨] **كالرد إلخ:** يعني إذا وجد المشتري بالمبيع عيباً بعد القبض؛ فإنه لا يفرد بالفسخ، كذا هذا وإن قال مالك والشافعي رحمهما في قول. [الباية ٢٥٤/١٣] **المكاتب:** أي ثبت عجزه بحكم احكام، أو برضاه. **عبده:** وكسب عبده مولاه. (الباية) **كان موقوفاً عليه** [لأنه إن أدى بدل الكتابة، فكسبه سمكاتب، وإن عجز فلمولى. (الكفاية ١٤٣/٨)]: أي محبوساً عليه ليصير له في العاقبة كالمال الموقوف يصير مكالاً للموقوف عليه بأداء المتولى إليه، أو كان محبوساً على مولاه ليصير له في العاقبة فالأول عند أداء النجم، والثاني عند العجز، وإن جعل على معنى اللام فالمقصود أيضاً ما ذكرنا. **أولاده:** المولودون، والمشترون في حال الكتابة. [العناية ١٤٣/٨]

وابن مسعود **رحمه الله** \* وبه أخذ علماؤنا **رحمهم الله** وقال الشافعي **رحمته**: تبطل الكتابة، ويموت عبداً، وما ترك لمولاه، وإمامه في ذلك زيد بن ثابت **رضي الله عنه**، ولأن المقصود من الكتابة عتقه، وقد تعذر إثباته؛ فتبطل؛ وهذا لأنه لا يخلو إما أن يثبت بعد الممات <sup>لموته</sup> <sup>العتق</sup> <sup>الكتابة</sup> <sup>تعذر العتق</sup> مقصوراً، أو يثبت قبله، أو بعده مستنداً، لا وجه إلى الأول؛ لعدم المحلية، ولا إلى الثاني؛ لفقد الشرط، وهو الأداء، ولا إلى الثالث؛ لتعذر الثبوت في الحال، والشيء يثبت، ثم يستند. ولنا: أنه عقد معاوضة، ولا يبطل بموت أحد المتعاقدين، وهو المولى، فكذا بموت الآخر، والجامع بينهما: الحاجة إلى إبقاء العقد لإحياء الحق، <sup>لا يعمل</sup> <sup>وهو بعد</sup> <sup>المولى وبعد</sup>

**وإمامه** قتل: أثر الصحابي بس حجة عده، قتل: فيه عن شافعي \* رواهان. **ذلك**: يقول: المكاتب عند ما بقي عليه درهم لا يرث، ولا يورث. **ولأن المقصود إلح**. عصف على معنى قوله: وإمامه في ذلك زيد بن ثابت، كأنه قال: لأثر زيد بن ثابت، ولأن المقصود بالكتابة، إلح. **لعدم المحلية** وحدث لأن الميت ليس محل لعنق ابتداء؛ ما في العنق من إحداث قوة مالكية، وحدث لا يتصور في الميت. [الكفاية ٨/١٤٤]

**لفقد الشرط** أي لأنه مشروط بالأداء، والفرص عدمه، فببره وجود المشروط بدون شرطه. [العناية ٨/١٤٣]

**ولا إلى الثالث إلح** ولا يجوز أن يستند إلى حال حياته، لأن في إسناده إلى حال حياته إثبات لعنق المتعق بالشرط قبل وجود الشرط، وهو الأداء. (الكفاية) **عقد** [احتراراً به عن الكاح والوكالة حوهم (السابعة ١٣/٢٥٧)]

**معاوضة**: وحدث لأنه ثبت للمكاتب مالكية اليد، ولم يمتوى بس الكتابة، وقضية المعاوضة المساواة، ولا تفسح الكتابة بموت المولى، فكذا بموت المكاتب. [الكفاية ٨/١٤٤]

\* أخرج البيهقي عن الشعبي قال: كان زيد بن ثابت يقول: مكاتب عبد ما بقي عليه درهم لا يرث، ولا يورث، وكان على قتل زيد بن ثابت مكاتب، وحدث فلا قسمه. رث على ما دنى، وعلى ما بقي، فقد أصاب ما دنى، فسدته. وما أصاب ما بقي فسدته وكان عبد الله يقول: غدر بن معة ما بقي من مكاتبه، فسدته ما بقي.

[٥٤٦/١٥، باب موت المكاتب] [نصب الراية ٤/١٤٦]

بل أولى؛ لأن حقه أكد من حق المولى، حتى لزم العقد في جانبه، والموت أنفى للملكية منه للمملوكية، فينزل حياً تقديراً، أو يستند الحرية باستناد سبب الأداء إلى ما قبل الموت، ويكون أداء خلفه كأدائه، وكل ذلك ممكن على ما عرف تمامه في الخلافات. قال: وإن لم يترك وفاء،  
القنوري

بل أولى [أي بل إبقاء العقد في جانب المكاتب أولى. (الباية ٢٥٨/١٣)] لأن الذي استحققه المولى قبل العقد ليس بالأمر حتى إذا عجز العبد نفسه عن أداء بدل يصل، والذي استحققه المكاتب قبل المولى لأمر، حتى لو أراد أن يطله ليس له ذلك. في جانبه [أي لعبد من أحبه] أي جانب مولى حتى لا يتمكن من فسحه أما في جانب العبد فعير لأمر لتمكه من الفسخ كذا في الشرح، وذكر في الشاهان: لأن الكتابة لأمره في حق المكاتب دون المولى، فجعل الصمير في جانبه راجعاً إلى العبد، ووجهه: أن أفراد مرسوم العقد من جانب العبد، هو عدم تمكين الغير من فسخه، والعبد يتمكن منه.

**والموت أنفى إلخ:** لأن المملوكية عبارة عن المقدورية والمقهورية، والمالكية عبارة عن القادرية والقاهرية، وهذا يوصف إجماعاً بكونه مملوكاً، ولا يوصف بكونه مالِكاً، والموت أنفى للقادرية، والقاهرية منه للمقدورية والمقهورية، فإذا جار إبقاء العقد مع أقوى المافيين، لأدنى الخاضعين، فلا يبقى العقد مع أدنى المافيين، لأعنى الخاضعين أولى وأحرى. [الكفاية ١٤٤/٨] **فيرل إلخ** هذا جواب عن التردد الذي ذكره الخصم أي إذا كان الأمر كذلك يبرز المكاتب حياً تقديراً كما يبرز الميت حياً في بقاء الشركة على حكم ملكه فيما إذا كان على امت ديس مستغرق، وفي حق التجهيز والتكفين، وتنفيذ الوصايا في الشئ. [الباية ٢٥٨/١٣]

**سبب** أي سبب هو الأداء. [الكفاية ١٤٥/٨ - ١٤٦] **في الخلافات:** علم الخلاف: عدم يعرف به كيفية إيراد الحجاج الشرعية، ودفع الشبه، وقوادح الأدلة الخلافية بإيراد البراهين القطعية، وهو الخذل الذي هو قسم من المطلق، إلا أنه حص بالمقاصد الدينية، وقد يعرف بأنه علم يقتدر به على حفظ، أو رضع، وهدم، أي وضع كان بقدر الإمكان، وهذا قيل: الخذل إما محب يحفظ وضعاً، أو سائل يهدم وضعاً. وذكر ابن خلدون في "مقدمته": أن الحق المستسطر من الأدلة الشرعية كثر فيه الخلاف بين المجتهدين باختلاف مداركهم وأنظارهم، خلافاً لا بد من وقوعه، واتسع في الملة اتساعاً عظيماً، وكان للمقندين أن يقسوا من شاءوا، ثم ما انتهى ذلك إلى الأكمة الأربعة، وكانوا يمكان من حسن الصن اقتصر الناس على تقليدهم، فأقيمت هذه لأربعة أصولاً للمنة، =

وترك ولداً مولوداً في الكتابة: سعى في كتابة أبيه على **نجومه**، فإذا أدى حكماً نعتق أبيه قبل موته، وعتق الولد؛ لأن الولد داخل في كتابته، وكسبه ككسبه، فيخلفه في الأداء، وصار كما إذا ترك وفاء، وإن ترك ولداً مشترى في الكتابة قيل له: إما أن تؤدي بدل الكتابة حالة، أو تردّ رقيقاً وهذا عند أبي حنيفة رحمته الله، وأما عندهما: يؤديه إلى أجله؛ اعتباراً بالولد المولود في الكتابة، والجامع أنه يكتب عليه تبعاً له، ولهذا يملك المولى إعتاقه، بخلاف سائر أكسابه. ولأبي حنيفة رحمته الله وهو الفرق بين الفصلين: أن الأجل يثبت شرطاً في العقد، فيثبت في حق من دخل تحت العقد، والمشتري لم يدخل؛ لأنه لم يضاف إليه العقد، ولا يسري حكمه إليه؛ لانفصاله، بخلاف الموعود في الكتابة؛

= وأجرى الخلاف بين المتمسكين بما مجرى الخلاف في الأصول الشرعية، وجرى بينهم مناظرات في تصحيح كل منهم مذهب إمامه يخري إلى أصول صحيحة، ويحتج بها كل على صحة مذهبه، فتارة يكون الخلاف بين الشافعي ومالك رحمتهما الله، وأبو حنيفة رحمته الله يوفق أحدهما، وتارة بين غيرهم كذلك، وكان في هذه المناظرات بيان مآخذ هؤلاء، فيسمى بالخلافات، ولا بد لصاحبه من معرفة القواعد التي يتوصل بها إلى استسقاط الأحكام كما يحتاج إليه المجتهد، إلا أن المجتهد يحتاج إليها حفظ تلك المسائل من أن يهدمها محالف بأدته، هو عندهم حليل الفائدة، وكتب الحنفية والشافعية أكثر من تأليف المالكية؛ لأن أكثرهم أهل العرب، وهو بادية. **نجومه**: إن كان مفسداً بالاتفاق. [أنعابه ٨/١٤٦] **المولى**: كما يملك المولى إعتاق الولد المولود في الكتابة. (الباب) **بخلاف سائر أكسابه**: فإن المولى لا تصرف له في أكساب مكاتب، ولهذا لا يقدر على إعتاق عبد المكاتب. [الكفاية ٨/١٤٦] **الفصلين**: يعني فصل الولد المشتري في الكتابة وفصل الولد مولود فيها. [الباب ١٣/٢٦٠] **يثبت شرطاً**: أي خارجاً عن العقد، والشرط أمر حارح يتوقف المشروط عليه. **ولا يسري إلخ**: ودحور الولد المشتري في كتابة أبيه ليس سرية حكم عقد الكتابة الذي جرى بين المكاتب، ومولاه إليه، بل لجعل المكاتب مولده باشرائه إياه؛ تحقيقاً لنصته بقدر الإمكان كما أن آخر إذا اشترى ولده يصير معتقاً له بالاشتراء.

لأنه متصل وقت الكتابة، فيسري الحكم إليه، وحيث دخل في حكمه سعى في نجومه. فإن اشترى ابنه ثم مات وترك وفاءً ورثه ابنه؛ لأنه لما حكم بحريته في آخر جزء من أجزاء حياته يُحكم بحرية ابنه في ذلك الوقت؛ لأنه تبع لأبيه في الكتابة، فيكون هذا حراً يرث عن حر، وكذلك إن كان هو وابنه مكاتبين كتابةً واحدة؛ لأن الولد إن كان صغيراً فهو تبع لأبيه، وإن كان كبيراً جُعلاً كشخص واحد، فإذا حكم بحرية الأب يحكم بحريته في تلك الحالة على ما مر. قال: وإن مات المكاتب،

الحكم. أي حكم عقد الكتابة. [الباب ١٣/٢٦٠] لأنه لما حكم إلخ: أي لأنه لما اشتراه دخل في كتابته، فلما أدى بدل الكتابة عتق المكاتب في آخر جزء من أجزاء حياته بطريق الاستناد، ولما حكم إلخ. (العناية) وكذلك: أي لو مات الأب، وترك وفاء ورثه ابنه. (العناية) كتابةً واحدة: وقيد بقوله: كتابة واحدة؛ احترازاً عما لو كانا مكاتبين كل واحد منهما بعقد واحد؛ لأن الولد إن كان منفرداً بكتابة، فأدائها بعد الموت قبل قضاء مكاتبه، أو بعده لم يرثه؛ لأنه مقصود بالكتابة، وإنما يعتق من وقت أداء البديل مقصوراً عنه؛ لأن الاستناد للضرورة، ولا ضرورة في حقه ههنا، فإذا لم يستند عتقه كان عبداً عند موت أبيه، فلهذا لا يرثه. [الكفاية ١٤٦/٨]

جُعلاً كشخص واحد: لاتحاد عقد الكتابة؛ وهذا لأن الكتابة لما كانت واحدة، ونجومها واحدة؛ فهنما يعتقان معاً إن أديا، ويردان معاً في الرق إن لم يؤديا، وقد عتق العبد في آخر جزء من أجزاء حياته، فيعتق الابن معه في تلك الحالة، فيرثه لحدث. [الكفاية ١٤٧/٨] الحالة: يعني آخر جزء من أجزاء حياته. (العناية) ما مر: من استناد الحرية باستناد سبب الأداء إلى ما قبل الموت. [العناية ١٤٦/٨]

قال: أي محمد ﷺ في 'الجامع الصغير'. [الباب ١٣/٢٦١] وإن مات المكاتب إلخ: ذكر هذه المسألة، والتي بعدها؛ لبيان الفرق بينهما، وصورتهما: مكاتب مات وله ولد من امرأة حرة، وترك ديناً على الناس وفاء بمكاتبته، فالكتابة باقية، وولاء الولد لموالي الأم، أما بقاء الكتابة، فمما له من المال المنتظر؛ لأن الدين باعتباره ماله ما، ولكن لا يحكم بعتقه، حتى يؤدي البديل وإنما قيد بالدين؛ لأنه لو ترك ديناً لم يتأت القضاء بالإلحاق بالأم؛ لإمكان الوفاء في الحال، وأما إن الولاء لموالي الأم؛ فلأنه لما لم يحكم بعتقه لم يظهر للولد ولاء في جانب أبيه. [العناية ١٤٧/٨]



وله ولد من حرة. وترك ديناً وفاءً بمكاتبته، فحنى الولد، فقضى به <sup>معتقة</sup> على غيره <sup>موجب الحياة</sup> علي عاقبة الأم: لم يكن ذلك قضاءً يعجز المكاتب؛ لأن هذا القضاء يقرر حكم الكتابة؛ لأن من قضيتها إلحاق الولد بموالي الأم، وإيجاب العقل عليهم، لكن على وجه يحتمل أن يعتق، <sup>فسح كنية</sup> فنجراً <sup>مكت</sup> الولاء إلى موالي الأب، والقضاء بما يقرر حكمه لا يكون تعجيزاً. وإن اختصم موالي الأم، وموالي الأب في ولائه، <sup>ولاء الأب</sup> فقضى به لموالي الأم: فهو قضاء بالعجز؛ لأن هذا اختلاف في الولاء مقصوداً، وذلك يبتنى على بقاء الكتابة، وانتقاضها؛

**فجر الولاء إلح:** لأن الولاء كالنسب، والنسب بما ثبت من قوم الأم عند تعدد بثته من الأب حتى يرتفع المانع من بثته منه كما إذا أكذب المعلن نفسه عاد النسب إليه، فكذلك الولاء. [العناية ٨/١٤٧] **وإن اختصم** [هو المسألة الثانية] إلح. وصورها: مات هذا الولد بعد الأب، واختصم موالي الأب، وموالي الأم، فقال موالي الأم: مات رفيقاً، والولاء له، وقال موالي الأب: مات حراً، ولولاء لنا، فقضى بولائه لمولى الأم، فهو قضاء بالعجز، وفسخ الكتابة. [العناية ٨/١٤٧]

**فقضى به إلح:** يعني اختصموا بعد موت تولد في إرثه بالولاء قبل أداء بدل لكتابة، فقضى انقاضي بالولاء؛ لقوم الأم يكون قضاء يعجز المكاتب، وموته عبداً؛ لأن من ضرورة كون الولاء لقوم الأم موت المكاتب عبداً؛ لأنه لو مات حراً لا يجر الولاء إليه من قوم الأم. [الكفاية ٨/١٤٧]

**بالعجز.** أي يعجز المكاتب وفسخ الكتابة اقتضاء. [السبب ١٣/٢٦٢] **مقصوداً:** احتراز عن المسألة الأولى؛ فإن انقضاء بالأرث على قوم الأم لا يكون قضاء لهم بالولاء الذي يبتنى على بقاء الكتابة في الأب، وانتقاضها، ولا يكون القضاء بالأرث على قوم الأم مافياً لبقاء الكتابة في الأب، بل هذا يقرر حكم الكتابة؛ لأن من قضيتها إلحاق الولد بموالي الأم، وإيجاب العقل عليهم، لكن على احتمال أن يعتق الأب، فينتقل الولاء، وموجب الحناية إلى قوم الأب، فلا يكون القضاء بالأرث على قوم الأم قضاء يفسخ الكتابة، ولأن القضاء بالأرث عليهم قد يكون بجهة أخرى غير الولاء كالكفالة ونحوها، فلم يكن قضاء بموت الأب عبداً، وفي المسألة الثانية الاختلاف وقع في الولاء مقصوداً، وددى يبتنى على قيام الكتابة، وانتقاضها، فكان هذا قضاء يعجز المكاتب؛ لأن هذا انقضاء بضم فسخ الكتابة؛ فإنها لو تم تنفسح، وخرج من الدين، وأدبت الكتابة رجع عاقبة الأب باميراث على عاقلة الأم، فينتقص القضاء بالميراث، فقضى بانفساحها؛ صيانة للقضاء عن القبض. [الكفاية ٨/١٤٨]

فإنها إذا فسخت مات عبداً، واستقر الولاء على مولى الأم، وإذا بقيت، واتصل بها الأداء مات حراً، وانتقل الولاء إلى مولى الأب، وهذا فصل مجتهد فيه، فينفذ ما يلاقيه من القضاء، فلهذا كان تعجيزاً. قال: وما أدى المكاتب من الصدقات إلى مولاه. ثم عجز: فهو طيب للمولى لتبديل الملك؛ فإن العبد يملكه صدقة، والمولى عوضاً عن العتق، وإليه وقعت الإشارة النبوية في حديث بريرة رضي الله عنها: "هي لها صدقة، ولنا هدية".\* وهذا بخلاف ما إذا أباح للغني والهاشمي؛ لأن المباح له يتناوله على ملك المبيح، فلم يتبدل الملك، فلا نُطَيِّبُه، ونظيره المشتري شراء فاسداً إذا أباح لغيره لا يطيب له، ولو ملكه يطيب، ولو عجز قبل الأداء إلى المولى، فكذلك الجواب، وهذا عند محمد رحمته الله ظاهر؛ لأن بالعجز يتبدل الملك عنده، وكذا عند أبي يوسف رحمته الله، وإن كان بالعجز يتقرر ملك المولى عنده؛

ليس يتبدل

ولنا هدية: وامشهور: أنها كانت معتقة لعائشة رضي الله عنها لما أهدت إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم. وقال بعض الشارحين: إنها كانت مكاتباً أهدت إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، فعليه كان الإهداء منها مرتين ليحصل التوفيق، فإن قيل: كيف يصح للمكاتبية الإهداء، قتل: إنه من باب الصياغة اليسيرة، فيحل. أباح. أي الفقير، وما أحده من ما الركاة. (النهاية) الجواب: يعني أنه طيب للمولى على الصحيح. [الساية ١٣، ٢٦٥] عنده: لأن المكاتب إذا عجز، فالمولى يملك أكسابه ملكاً مستداً، حتى لو أجز أمته ظنراً، ثم عجز تظل الإجارة عند محمد رحمته الله؛ نرواها عن ملك الأجر. (الكفاية) عنده: فإن للمولى في كسب المكاتب نوع ملك، وبالعجز يتقرر ذلك، ويتأكد. [الكفاية ٨/١٥٠]

\* أخرجه البخاري ومسلم عن عائشة. [نصب الراية ٤/١٤٧] أخرجه البخاري في 'صحيحه' عن عائشة قالت: كان في بريرة ثلاث سنن عتقت، فحيرت وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: الولاء من أعتق ودرج رسول الله صلى الله عليه وسلم وبريرة على الدر، ففرب إليه حر ودم من آدم بيت فقار. "لم أر المرمه، فقيل: حم تصدق به على بريرة، وئنت لا تأكل صدقة، قال هو عنها صدقة، وسأ هدية. [رقم: ٥٠٩٧، باب الحرية تحت العبد]

لأنه لا خبث في نفس الصدقة، وإنما الخبث في فعل الأخذ؛ لكونه إذلالاً به، فلا يجوز ذلك للغني من غير حاجة، وللهاشمي لزيادة حرمة، والأخذ لم يوجد من المولى، فصار كابن السبيل إذا وصل إلى وطنه، والفقير إذا استغنى، وقد بقي في أيديهما ما أخذوا من الصدقة حيث يطيب لهما، وعلى هذا إذا أعتق المكاتب، واستغنى يَطِيبُ له ما بقي من الصدقة في يده. قال: وإذا حنى العبدُ، فكاتبه مولاه ولم يعلم بالجناية، تم عجز: فإنه يدفع أو يُفدى؛ لأن هذا موجبُ جناية العبد في الأصل، ولم يكن عالماً بالجناية عند الكتابة حتى يصير مختاراً للفداء، إلا أن الكتابة مانعة من الدفع، فإذا زال: عاد الحكم الأصلي، وكذلك إذا حنى المكاتبُ، ولم يُقَصَّ به حتى عجز؛ لما بينا من زوال المانع. وإن قضى به عليه في كتابته، ثم عجز: فهو دين يباع فيه؛ لانتقال الحق

الصدقة. وإلا ما فارقها أصلاً. [العناية ١٤٩/٨] لكونه إذلالاً به: أي مع العنية ومع زيادة الشرف والكرامة؛ لأن بالصدقة تسقط الذنوب من المتصدق، فيصير المتصدق عليه كالألة لمتصدق في حق سقوط الذنوب عنه، وليس للمسلم أن يذل نفسه إلا عند الحاجة والضرورة، فهذا حل للفقير، ولا يحل لهاشمي وإن كان محتاجاً إليه؛ لأن له زيادة حرمة وشرف ليست لغيره. [الكفاية ١٥٠/٨] قال: أي محمد في 'الجامع الصغير'. [الباية ٢٦٦/١٣] فإنه يدفع إلخ: أي المولى بالخيار إن شاء دفع أعتد إلى ولي الحاية بالحياة، وإن شاء فداه بأرش الحناية. هذا: أي أحد هذين الأمرين. (العناية) الدفع: لأن المكاتب لا يقبل الانتقال. وكذلك: أي المولى بالخيار؛ فإنه يدفع أو يهدي. (الكفاية) وإن قضى به: أي بموجب احياة عليه، أي على المكاتب في كتابته، ثم عجز فهو أي ما قضى به من موجهها دين في دمه يباع فيه. [العناية ١٥٠/٨] فيه: أي قدر قيمة المكاتب دين على المكاتب. [الكفاية ١٥٠/٨] لانتقال الحق إلخ: يعني أن الحق قد انتقل بالقضاء من موجب الأصلي، وهو دفع الرقعة إلى القيمة قبل روال المانع، فإذا زال لم يعد الحكم الأصلي صيانة للقضاء. [العناية ١٥٠/٨]

من الرقبة إلى قيمته بالقضاء، وهذا قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله، وقد رجع أبو يوسف رحمته الله إليه، وكان يقول أولاً: يباع فيه، وإن عجز قبل القضاء، وهو قول زفر رحمته الله؛ لأن المانع من الدفع - وهو الكتابة - قائم وقت الجناية، فكما وقعت <sup>لجناية</sup> انعقدت موجبة للقيمة، كما في جناية المدبر وأم الولد. ولنا: أن المانع قابل للزوال للتردد، ولم يثبت الانتقال في الحال، فيتوقف على القضاء أو الرضا، وصار كالعبد المبيع إذا <sup>لأنه لا قضاء</sup> أبق قبل القبض يتوقف الفسخ على القضاء؛ لتردده، واحتمال عوده كذا هذا، بخلاف التدبير والاستيلاء؛ لأتهما لا يقبلان الزوال بحال. قال: وإذا مات مولى المكاتب: <sup>الفقوري</sup> لم تنسخ الكتابة؛ كيلا يؤدي إلى إبطال حق المكاتب؛ إذ الكتابة سبب الحرية،

فيه: إلا أن يقضي المولى عنه. (العناية) انعقدت إلخ: وقوله: انعقدت موجبة للقيمة، يشير إلى أن الواجب هو القيمة لا الأقل منها، ومن أرش احياة، وهو مخالف لما ذكرنا من رواية الكرخي، و"ابسوط"، وعلى هذا يكون تأويل كلامه إذا كانت القيمة أقل من أرش الجناية. [العناية ١٥٠/٨]

جناية المدبر إلخ: فإن في جناية المدبر، وأم الولد يجب على المولى الأقل من قيمتهما، ومن أرش الجناية؛ لأنه أحق بكسبهما هكدا، ذكره الكرخي رحمته الله [العناية ١٥٠/٨] ولنا أن المانع إلخ: الحاصل: أن جناية المكاتب عبدنا لا يصير مالا إلا بقضاء أو برضا، أو باموت عن وفاء، وعند زفر رحمته الله يصير مالا في الحال، له أن المانع إلخ. ولنا: أن الأصل في حريات العبيد وجوب الدفع، إلا أن يتعذر التسليم؛ لوجود المانع عن الانتقال من ملك إلى ملك، والمانع ههنا قابل للفسخ والزوال، فلما كان مانع متردداً لم يثبت الانتقال عن الموجب الأصلي إلا بالقضاء، أو الرضا.

للزوال: أي لاحتمال انفساخ الكتابة. (الكفاية) الحال: أي من الرقبة إلى القيمة. [الكفاية ١٥١/٨]

لا يقبلان الزوال إلخ: فكان الموجب في الابتداء هو القيمة. (العناية) إذ الكتابة إلخ: وحرية حقه، فهي سبب حقه، وسبب حق المراء حقه؛ لإفضائه إلى حصوله، فالكفاية حقه، فإذا مات المولى، ثم تمسح؛ كيلا يؤدي موته إلى إبطال حق غيره. [العناية ١٥١/٨]

وسبب حقَّ المرء حقَّه. وقيل له: أدَّ المال إلى ورثة المولى **على** <sup>موجله</sup> **نجومه**؛ لأنه استحق الحرية على هذا الوجه، والسبب انعقد كذلك، فيبقى بهذه الصفة، ولا يتغير، إلا أن الورثة يخلفونه في الاستيفاء، فإن أعتقه أحد الورثة: م <sup>بكتابة</sup> **ينفذ عتقه**؛ لأنه لم يملكه؛ وهذا لأن المكاتب لا يُملِكُ بسائر أسباب الملك، فكذا بسبب الورثة، فإن أعتقوه جميعاً عتق، وسقط عنه بدل الكتابة؛ لأنه يصير إبراءً عن بدل الكتابة؛ فإنه حقُّهم، وقد جرى فيه الإرث، فإذا برئ المكاتب عن بدل الكتابة <sup>إعتاق الجميع</sup> **يَعْتَقُ** كما إذا أبرأه المولى، إلا أنه إذا أعتقه أحد الورثة لا يصير إبراءً عن نصيبه؛ لأننا نجعله إبراءً <sup>بدل الكتابة</sup> **اقتضاءً**؛ تصحيحاً لعتقه، والإعتاق لا يثبت بإبراء البعض، أو أدائه في المكاتب لا في بعضه، ولا في كله، ولا وجهه إلى إبراء الكل لحق بقية الورثة، والله أعلم.

**الوجه:** أي بالأداء على المحوم. [النهاية ١٣ ٢٦٨] إلا أن الورثة **إلح** أي هذا القدر ولا يتغير الحق، كما إذا كان له دين على الرجل، ومات رب الدين، فورثته يخلفونه بالاستيفاء، ويرأ بالأداء إليهم حيث يبرأ. إذا أدى إلى مورث. [الكفاية ٨ ١٥١] **الاستيفاء:** فلا يكون تعبيراً في عقد الكتابة؛ لأنها باقية كما كانت، فكما أن سائر الديون يخلفونه فيه ولا يسمى ذلك تعبيراً، فكذلك دين الكتابة. [النهاية ١٣ ٢٦٩] لم يملكه: ولا عتق فيما لا يملكه ابن آدم. (العبادة) **عتق:** أي استحساناً، وجه القياس ما ذكرنا من عدم است. [العبادة ٨ ١٥١] لا يصير إلح. لأنه م يوجد الإبراء نصاً، وإنما جعلناه إعتاق الكل إبراءً عن الدين اقتضاء تصحيحاً لإعتاقهم؛ فإنهم لا يملكون إعتاق مكاتب إلا في ضمن إبرائه من كل بدل الكتابة، ومن ضرورته ثبوت عتق، بخلاف ما أعتقه أحد الورثة، فإنما هو جعلناه إبراءً عن بعض بدل الكتابة بطريق الاقتضاء لم يلزم من ذلك ثبوت العتق، لا في كله ولا في جزئه. [الكفاية ٨ ١٥١-١٥٢] **نصيبه:** فإن قيل: فاجعل إعتاق أحد الورثة إبراءً عن نصيبه، قسماً. لا يصح لأننا نجعله إبراءً. [العبادة ٨ ١٥١] **بقية الورثة:** لأن الكل مشتركون فيه. [النهاية ١٣ ٢٧٠]

## كتاب الولاء

قال: **الولاء** نوعان: **ولاء عتاقية**، ويسمى **ولاء نعمة**، وسببه العتق على ملكه في <sup>المصنف</sup> الصحيح، حتى لو عتق قريه عليه بالوراثة كان الولاء له، وولاء موالاة، وسببه العقد، <sup>عقد الموالاة</sup> ولهذا يقال: **ولاء العتاقية**، وولاء الموالاة، والحكم يضاف إلى سببه،

**كتاب الولاء** أورد كتاب الولاء عقيب كتاب المكاتب؛ لأن الولاء من آثار الكتابة بروال ملك الرقبة عند أداء بدل الكتابة. [نتائج الأفكار ١٥٢/٨] **الولاء**: هو من الولي بمعنى القرب، فهي قرابة حكومية حاصلة من العتق أو من الموالاة، هذا في اللغة، وقال في "النهاية": سمي ولاء العتاقية، وولاء الموالاة به؛ لأن حكمهما وهو الإرث يقرب، ويحصل عند وجود الشرط من غير فصل، أو من الموالاة، وهو مفاعلة من الموالاة بالفتح، وهو البصرة والمحبة، إلا أنه احتص في الشرع بولاء الإعتاق أو بولاء الموالاة، ومن آثاره: التناصر والإرث والعقل. **الولاء**: الولاء المستعمل في اصطلاح الشرع: وهو الذي يقع به التناصر. [الكفاية ١٥٢/٨-١٥٣]

**ولاء عتاقية**: أما سبب ثبوته: فالعتق سواء كان العتق حاصلًا بصعته، وهو الإعتاق، أو ما يجري مجرى الإعتاق شرعاً، كشراء القريب، وقبول الهبة والصدقة والوصية، أو بغير صعته بأن ورث قريه وسواء أعتقه تطوعاً، أو عن واجب عليه كالإعتاق عن كفارة القتل والظهار والإفطار واليمين والذبح، وسواء كان الإعتاق بغير بدل أو ببدل، وهو الإعتاق على مال، وسواء كان منجرأ أو معلقأ بشرط، أو مضافأ إلى وقت، وسواء كان صريحأ أو ما يجري مجرى الصريح، أو كناية، أو ما يجري مجرى الكناية، وكذا العتق الحاصل بالتدبير والاستيلاء.

**ولاء نعمة**. اقتداء بقوله تعالى: ﴿وَإِذْ نَعَمْنَا لَدَىٰ نِعْمَةِ اللَّهِ عَلَيْهِ﴾ أي أنعم الله عليه بالإسلام، وأنعمت عليه، أي بالعتق، وهو ريد. **وسببه العتق**: لا الإعتاق؛ لأن بالاستيلاء وإرث القريب يحصل العتق بلا إعتاق، وأما حديث: **ولاء من عتق مجرى عني العال**. (الدر المختار) **في الصحيح** احتراز عن قول أكثر أصحابنا أن سببه الإعتاق استدلالاً بقوله **لأنه** "الولاء لمن أعتق"، وإنما كان صحيحاً؛ لأنه لو أعتق عني الرجل قريه بالوراثة كان الولاء له ولا إعتاق، فجعل العتق سببأ أولى لعمومه. [العناية ١٥٣/٨]

**بالوراثة**: كما لو مات أبوه، وهو مالك لأحيه لأمه. (رد المختار) **ولهذا يقال**: بيان لسبب النوعين؛ فإن كلا منهما مضاف إلى شيء، والإضافة تدل على السببية، كما عرف في الأصول. [العناية ١٥٣/٨]

والمعنى فيهما التناصر، وكانت العرب تناصر بأشياء، وقرّر النبي ﷺ تناصرهم بالولاء بنوعيه، فقال: "إن مولى القوم منهم، وحليفهم منهم"،\* والمراد بالحليف: مولى الموالات؛ لأنهم كانوا يؤكّدون الموالات بالحيف. قال: وإذا عتق مولى مملوكه: **فولاه له؛ لقوله ﷺ: الولاء لمن أعتق،\*\* ولأن التناصر به،**

والمعنى [أي بوصف أي صار سيّس بتناصر؛ لأن هذا الوصف لازم فما عادة] فيهما الخ مراد المصنف هذا القول: بيان المقصود منهما لا بيان مفهومهما، وعن هذا قال صاحب "نكاح" بدل قول المصنف: والمعنى فيهما التناصر، والمطلوب لكل واحد منهما التناصر. وكانت العرب الخ بيان وجوه التناصر فيهما، فإن العرب كانت تناصر بهما، وبالحلف والمناطة. [العناية ١٥٣/٨]

**بأشياء** كالقرابة والصداقة والمواحاة والحلف والعصبة وولاء العتاقة وولاء الموالات. [الساية ٢٧٢/١٣] **لقوله ﷺ: الولاء الخ.** وجه الاستدلال: أن لام الحس في قوله **الولاء الخ**، ولام الاحتصاص في قوله: 'من أعتق' تدلان على أن حس الولاء من أعتق دون غيره. **ولأن التناصر** [دليل على الأثرين الثابتين به، وهما العقل والميراث. (العناية)] به أي بسبب الإعتاق. مراده: أن المعتق - بالفتح - يتنصر سفير المعتق - بالكسر - فيعقل المعتق بالكسر المعتق بالفتح بقاءً على أن مدار العقل أن يكون ناصراً كما تقرر في كتاب المعاقل حيث صرحوا فيه بأن وجه ضم العاقلة إلى الخالي في الدية دون غيره هو أن الخالي إما قصر لقوة فيه، وتلك بأبصاره، وهم عاقلة، فكانوا هم المقصرين في تركهم مراقته، فحسوا بالضم إليه.

\* روى من حديث رفاعة بن رافع الرزقي، ومن حديث أبي هريرة، ومن حديث عمرو بن عوف، ومن حديث عتبة بن عذوان. [نصب الراية ١٤٨/٤] أخرجه أحمد في "مسنده" عن إسماعيل بن عبد بن رفاعة بن رافع الرزقي عن أبيه عن جده قال: قال رسول الله ﷺ: **من حسه منهم، ومن حسه منهم، حسه منهم** [٣٤٠/٤]

\*\* أخرجه لأئمة الستة عن عائشة. [نصب الراية ١٤٩/٤] أخرج البخاري في 'صحيحه' عن عمرة بنت عبد الرحمن أن بريرة جاءت تستعين عائشة أم المؤمنين ﷺ فقالت لها: إن أحب أهت أن أصب لهم ثمث صبة واحدة، واعتقك ففعلت، فذكرت بريرة ذلك لأهلهما، فقالوا: لا، إلا أن يكون ولاؤك لنا، قال ما لك: قال يحيى: فرعمت عمرة أن عائشة ذكرت ذلك لرسول الله ﷺ فقال: **سبها وحلفها**، فإن سبها من أعتق. [رقم: ٢٥٦٤، باب بيع المكاتب إذا رضي]



فَيَعْقِلُهُ، وقد أحياءه معنى بإزالة الرق عنه، فيرثه، <sup>المولى</sup> ويصير الولاء كالولاد، ولأن الغنم بالغرم، وكذلك المرأة تعتق؛ لما رويناه، "وأنه مات معتق لابنة حمزة رضي الله عنه عنها وعن الضمعان والمولة بنت، فجعل النبي عليه السلام المال بينهما نصفين"، \* ويستوي فيه الإعتاق بمال، وبغيره؛ لإطلاق ما ذكرناه. قال: فإن شرط أنه سائبة: فالشرط باطل، والولاء لمن أعتق؛ <sup>للقدوري</sup> لأن الشرط مخالف للنص، فلا يصح.

**في عقله:** أي إذا كان المولى يتصر بمولاه بسبب العتق، فيعقله؛ لأنه إذا غنم بصره يعرف عقله. [الباب ١٣/٢٧٤] **بإزالة الرق إلخ:** لأن الرقيق هالك حكماً ألا ترى أنه لا يثبت في حقه كثير من الأحكام التي تعلقت بالأحياء نحو القضاء والشهادة، والسعي إلى الجمعة، والخروج إلى العيدين، وأشباه ذلك، وبالإعتاق تثبت هذه الأحكام في حقه، فكان إحياءه معنى، ومن إحياء غيره معنى ورثه كالوالد، فيصير الولاء كالولاد، والولاد يوجب الإرث، فكذا الولاء. [العناية ٨/١٥٤-١٥٥]

**كالولاد:** ومن حيث إن سبب حياة الولد إما هو الوالد، فيرثه كهو. (الكفاية) **الغنم بالغرم** دليل على الوجه الثاني فقط، وهو الإرث، ومعطوف بحسب المعنى على قوله: وقد أحياءه معنى بإزالة الرق، فكأنه قال: لأنه أحياءه معنى بإزالة الرق عنه، فيرثه، ولأن الغنم بالغرم، فحيث يغرّم عقله يرث ماله.

**وكذلك:** يعني أن ولاء معتقها لها. (العناية) لما رويناه: من قوله عليه السلام 'الولاء لمن أعتق'. (العناية) **وأنه مات إلخ:** معطوف على قوله: لما رويناه معنى ذكره استدلالاً على ثبوت الولاء للمرأة، روي أن بنت حمزة رضي الله عنها أعتقت عبداً لها، ثم مات المعتق، وترك له، فجعل النبي عليه السلام المال بينهما نصفين. (العناية) **لإطلاق ما ذكرناه:** يعني قوله عليه السلام 'الولاء لمن أعتق'، وما ذكره من المعنى المعقول. [العناية ٨/١٥٥]

**أنه سائبة:** عبد سائبة، أي لا ولاء بينه وبين معتقه من ساب، أي جرى، وذهب كل مذهبه أي أعتق رجل عبده، وشرط أن لا يرثه، فالشرط باطل. [الكفاية ٨/١٥٥]

\* روي من حديث أمانة أسة حمزة، ومن حديث ابن عباس. [نصب الراية ٤/١٥٠] أخرجه ابن ماجه في 'سنه' عن عبد الله بن شداد عن بنت حمزة قالت: وترك ابنة، فقسم رسول الله ﷺ ماله بيني وبين أخته، فجعل لي النصف، لها النصف. [رقم: ٢٧٣، باب ميراث الولاء]

قال: وإذا أدى المكاتبُ عتق، والولاءُ للمولى. وإن عتق بعد موت المولى؛ لأنه عتق عليه القُدوري بما باشر من السبب وهو الكتابة، وقد قررناه في المكاتب، وكذا العبدُ الموصى بعتقه، أو بشرائه، وعتقه بعد موته؛ لأن فعل الوصيِّ بعد موته كفعله، والتركةُ على حكم ملكه. وإن مات المولى: عتق مدبرُوه، وأمهاتُ أولاده؛ لما بينا في العتاق، وولاءُهم له؛ لأنه أعتقهم بالتدبير والاستيلاء. ومن منك ذا رحمٍ محرمٍ منه: عتق عيه؛ لما بينا في العتاق، وولاءُوه له؛ لوجود السبب، وهو العتق عليه، وإذا تزوج عبدٌ رجلَ أمةٍ لآخر، فأعتق مولى الأمة الأمة وهي حامل من العبد: عتقت، وعتق حملها، وولاءُ الحمل لمولى الأم لا ينتقل عنه أبداً؛ لأنه عتقَ على معتق الأم مقصوداً؛ إذ هو جزء منها يقبل الإعتاق مقصوداً، فلا ينتقل ولاؤه عنه عملاً بما روينا. وكذلك إذا ولدت ولداً لأقل من ستة أشهر؛ لتيقن بقيام الحمل وقت الإعتاق، أو ولدت ولدين أحدهما لأقل من ستة أشهر؛ لألّهما توأمان

الولاء للمولى. لأن سبب الولاء العتق على الملك، وقد عتق على منكه؛ إذ المكاتب لا يورث، وكذلك المدبر لا يورث، فيعتق على ملكه أيضاً. [الكفاية ١٥٥/٨] المكاتب: أي في كتاب المكاتب. (البنية) ملكه أي منك الموصي الميت في حق الوصية. [البنية ٢٧٨/١٣] العتاق. في باب التدبير، وباب الاستيلاء. العتاق: في فصل من كتاب العتاق. وإذا تزوج إلخ: هذا لفظ القُدوري.

أبدأ: يعني وإن أعتق مولى الأب الأب. مقصوداً. وإما قلنا: إنه صار معتقاً مقصوداً؛ لأن الجنين هو جزء الأم، والمولى أوقع العتق على جميع أجزائها مقصوداً، فيكون معتقاً للجنين الذي هو جزءها مقصوداً أيضاً كذا ذكره شيخ الإسلام رحمه الله [الكفاية ١٥٥/٨-١٥٦] روي: وهو قوله عليه السلام الولاء لمن أعتق. (الساية) ولداً: أي وإن لم يعرف حملها وقت الإعتاق. أشهر. من حين أعتقت. [البنية ٢٧٩/١٣] ولدين: بين ولادتهما أقل من ستة أشهر. ستة أشهر: أي بيوم مثلاً، والآخر بعدها. [الكفاية ١٥٦/٩] توأمان: هما ولدان يكون بين ولادتهما أقل من ستة أشهر.

يتعلقان معاً، وهذا بخلاف ما إذا وُلِّت رجلاً وهي حُبلى، والزوجُ والى غَيْرِهِ حيث يكون ولاءُ الولد لمولى الأب؛ لأن الجنينَ غيرُ قابلٍ لهذا الولاء مقصوداً؛ لأن تمامه بالإيجاب والقبول، وهو ليس بمحل له. قال: **فإن ولدت بعد عتقها لأكثر من ستة أشهر ولداً: فولأؤه لموالي الأم؛** لأنه عتق تبعاً؛ للأم لاتصاله بها بعد عتقها، فيتبعها في الولاء، ولم يتيقن بقيامه وقت الإعتاق حتى يعتق مقصوداً. **فإن أعتق الأب جرّاً ولاءً** <sup>أعزل</sup> **أنه، وانتقل عن مولي الأم إلى موالي الأب؛** لأن العتق ههنا في الولد يثبت تبعاً للأم، **بخلاف الأول؛** وهذا لأن الولاء بمنزلة النسب، قال **عليه السلام**: "الولاء لُحْمَةٌ كُلُّحْمَةٍ النسب، لا يُباع ولا يُوهب، ولا يورث." \* ثم النسب إلى الآباء، فكذلك الولاء، <sup>إلى الآباء</sup> والنسبةُ إلى موالي الأم كانت لعدم أهلية الأب ضرورةً، فإذا صار أهلاً عاد الولاءُ إليه <sup>فإنه عبد</sup> كولد الملاءنة يُنسب إلى قوم الأم ضرورةً،

**هذا الولاء إلخ:** بخلاف ولاء العتاقة؛ فإن الجنين يصير مقصوداً بالإعتاق؛ لأنه محل لإضافة العتق إليه، وبعد ما صار مقصوداً لا يمكن أن يجعل تابعاً لغيره في الولاء عليه. (الكفاية) **تمامه:** أي تمام عقد ولاء المولات. [البنية ٢٨٠/١٣] **ليس بمحل له** [أي للإيجاب والقبول. (البنية)]: فكان تابعاً في الولاء، فيجعل تابعاً للأب؛ لأن الأب هو الأصل في الولاء؛ بكونه بمنزلة النسب. [الكفاية ١٥٦/٨] **لم يتيقن:** لأنه ولد لأكثر من ستة أشهر بعد الإعتاق. **بخلاف الأول:** أي الفصل الأول، وهو ما إذا أعتقها وهي حامل عن الولد، أو ولدت لأقل من ستة أشهر، فإن العتق فيه يثبت مقصوداً، فلا ينتقل الولاء فيه إليه. [البنية ٢٨٠/١٣-٢٨١]

\* روي من حديث ابن عمر، ومن حديث ابن أبي أوفى، ومن حديث أبي هريرة. [نصب الراية ١٥١/٤] أخرج ابن حبان في "صحيحه" عن ابن عمر قال: قال رسول الله ﷺ: **ولاء حمة كحمة السب لا يباع ولا يوهب.** [٢٢٠/٧]، باب ذكر العلة التي من أجلها هي عن بيع الولاء وعن هبته

فإذا أكذب الملاعن نفسه يُنسب إليه، بخلاف ما إذا أعتقت المعتدة عن موت أو طلاق، فجاءت بولد لأقل من سنتين من وقت الموت أو الطلاق، حيث يكون الولد مولى لموالي الأم وإن أعتق الأب؛ لتعذر إضافة العلوق إلى ما بعد الموت، والطلاق البائن؛ لحرمة الوطء، وبعد طلاق الرجعي؛ لما أنه يصير مراجعاً بالشك، فاستند إلى حالة النكاح، فكان الولد موجوداً عند الإعتاق، فعتق مقصوداً. وفي "الجامع الصغير": فإذا تزوجت معتقة بعد، فولدت أولاداً، فهي لأولادها معتقة عني مولى الأم؛ لأنهم عتقوا تبعاً لأهمهم، ولا عاقلة لأبيهم، ولا موالى، فألحقوا بموالي الأم ضرورة،<sup>برفته</sup>

**بخلاف ما إذا إلح** وبوقض قوته: فإذا صار أهلاً عاد الولاء إليه بما إذا أعتقت المعتدة عن موت أو كانت الأمة امرأة مكاتب، فمات عن وفاء، أو أعتقت المعتدة عن طلاق، فجاءت بولد لأقل من سنتين من وقت الموت أو الصلاق حيث يكون الولاء لمولى الأم لم ينتقل عنهم، وإن أعتق الأب، والجواب أن العود إليه يعود الأهلية، ولم يثبت هذا العتق للأب أهلية لتعذر إضافة العلوق إلى ما بعد الموت. [العناية ١٥٦/٨ ١٥٧] **لأقل من سنتين** وفي بعض النسخ: لأكثر من سنتين، والصحيح من الرواية: لأقل من سنتين بدليل قوله: وبعد الطلاق الرجعي؛ لما أنه يصير مراجعاً، وقد مر في كتاب الطلاق: أن المعتدة عن طلاق رجعي إذا جاءت بولد لأكثر من سنتين يكون ذلك رجعةً تقيس بالعلوق بعد الطلاق، فإن جاءت بولد لأقل من سنتين لا يكون ذلك رجعة بالشك؛ لأنه لو حمل على وطنه في العدة يصير مراجعاً، ولو حمل على ما قبل الطلاق، لا يصير مراجعاً، والمراجعة لم تكن، فلا يثبت بالشك. [الكفاية ١٥٧/٨]

**لتعذر إضافة إلح**: أي لتعذر إضافة العلوق إلى ما بعد الموت؛ لاستحاشته من الميت، وإن ما بعد الصلاق، أما إذا كان بائناً؛ فلحرمة الوطء بعده، وأما إذا كان رجعياً؛ فشلا يصير مراجعاً بالشك، فأُسند إلى حالة السكاح، فكان الحمل موجوداً عند إعتاق الأم مقصوداً، فلا ينتقل. **بالشك** والمراجعة لا تثبت بالشك. **الإعتاق**: أي إعتاق الأمة في العدة. [الساية ٢٨٤/١٣] **مقصوداً** أي من عتق مقصوداً لا ينتقل ولاؤه كما تقدم. (العناية) وفي "الجامع الصغير" إلح. وذكر لفظ "الجامع الصغير"؛ لاشتماله على بيان العقد، وبين الفرق بينه وبين ولد الملاعنة. [العناية ١٥٧/٨]

كما في ولد الملاعنة على ما ذكرنا، فإن أُعْتُق الأب: جرّ ولاء الأولاد إلى نفسه؛ لما بينا، ولا يرجعون على عاقبة الأب مما عَصَوْا؛ لأنهم حين عقلوه كان الولاء ثابتاً لهم، وإنما يثبت للأب مقصوراً؛ لأن سببه مقصور وهو العتق، بخلاف ولد الملاعنة إذا عَقِلَ عنه قوم الأم، ثم أكذب الملاعن نفسه حيث يرجعون عليه؛ لأن النسب هنالك يثبت مستنداً إلى وقت العلق، وكانوا مجبورين على ذلك فيرجعون. قال: ومن تزوج من العجم معتقة من العرب، فولدت له أولاداً: فولاء أولادها لمواليها عند أبي حنيفة رحمته الله،

ذكرنا أراد به قوله: كولد الملاعنة يسب إلى قوم الأم إلى آخره. (الساية) لما بينا: أراد به عند قوله: فإن أُعْتُق الأب جرّ الولاء انه إلى آخره. (الساية) مقصوراً: أي على رمان عتق الأب إلى آخره. (الساية) سبه: أي سبب ثبوت الولاء للأب. (الساية) مقصور: أي غير مستند إلى وقت سابق. [الباية ٢٨٤/١٣] وكانوا مجبورين [فلا يكونوا متبرعين (الهاية)]؛ أي قوم الأم كانوا مجبورين على أداء الأرش، فلا يكونون متبرعين في ذلك، فلذلك يرجعون. [الكفاية ١٥٧/٨-١٥٨]

من العجم: العجم جمع العجمي، وهو خلاف العربي، وإن كان فصيحاً، كذا في "المعرب"، وصور المسألة: أن آخر العجمي الذي ليس بمعتق لأحد سواء كان به ولاء مولاة لأحد، أو لم يكن كذا في "أفراد" و"شرح الأقطع". وفي: "الموائد الظهيرية": هذه المسألة على وجوه: إن روجت نفسها من عربي، فولاء الأولاد لقوم الأب في قولهم: لأن الشرف بأسباب العرب أقوى، وإن زوجت نفسها من أعجمي له آباء في الإسلام، فولاء الأولاد لقوم الأب عند أبي يوسف رحمته الله، بلا ريب، وعلى قولهما اختلف المشايخ، حكى عن أبي بكر الأعمش، وأبي بكر الصغار رحمتهما الله أنه لقوم الأب، وقال غيرهما: لقوم الأم، وإن روجت نفسها من رجل أسلم من أهل الحرب، وإلى أحدائمه، أو من يوان، فهي مسألة الكتاب، وإن روجت نفسها من عند أو مكاتب، فولاء الولد لموالي الأم إجماعاً إلا إذا عتق العبد، فيجرّ الولاء. [الكفاية ١٥٨/٨]

من العجم إلخ: تزوج مسلم من العجم م يعتقه أحد معتقة العرب، فولاء أولادها لمواليها عند أبي حنيفة ومحمد رحمتهما الله، وأمواهم لهم، لا لذوي أرحامهم، حتى لو ترك هذا الولد عمه، أو حالة لم يكن لهما شيء في وجود معتق الأم وعصبته. [العناية ١٥٨/٨]

**وهو قول محمد ﷺ، وقال أبو يوسف <sup>الولد</sup> رحمه الله: حكمه حكم أبيه؛ لأن النسب إلى الأب، كما إذا كان الأب عريباً، بخلاف ما إذا كان الأب عبداً؛ لأنه هالكٌ معنىً.**  
 ولهما: أن ولاء العتاقة قويٌّ معتبر في حق الأحكام، حتى اعتُبرت الكفاءة فيه، والنسب في حق العجم ضعيف؛ فإنهم ضيعوا أنسابهم، ولهذا لم تُعتبر الكفاءة فيما بينهم بالنسب، والقوي لا يعارضه الضعيف، بخلاف ما إذا كان الأب عريباً؛ لأن أنساب العرب قوية معتبرة في حكم الكفاءة والعقل؛  
 الدية

**وقال أبو يوسف رحمه الله: الخ** لمرّة الاختلاف تطهر فيما إذا مات هذا الولد، وترك عمه وغيرها من ذوي الأرحام، ومعتق أمه أو عصته عندهما، وعند أبي يوسف يكون لدوي الأرحام. **حكم** أنه فلا يكون عليه ولاء عتاقة، وإنما يورث ماله بين ذوي أرحامه، كما إذا كان الأب عريباً والأم معتقة، فإنه لا يكون ولاؤه لمولى أمه؛ لأن النسب إلى الآباء. [الغاية ١٥٨/٨]

**بخلاف الخ** أي فإن قيل: لما كان النسب إلى الآباء وجب أن يستوي الأب الحر والعبد، وليس كذلك، أجاب بأن العبد هالكٌ معنى؛ لأنه لا يمتد شيئاً ولأنه أثر الكفر والكفر موت حكمي، قال الله تعالى: **مَنْ كَانَ مِنْ هَٰؤُلَاءِ فَاصْنِهِمْ** فصار هذا الولد في الحكم حال من لا أب له فينسب إلى موالى الأم، وهذا المعنى معدوم إذا كان الأب حراً؛ لأن الحرية حياة باعتبار صفة المالكية، والعرب والعجم فيه سواء. (الغاية) **حتى اعتُبرت الكفاءة الخ** فإن الناس يتفاحرون بالعتاقة، ويعتبرونها في الكفاءة، فمن له أب واحد في الحرية لا يكون كفواً من له أبوان فيها. [الغاية ١٥٨/٨] حتى لا يكون معتق العجم كفواً لمعتقة العرب، ولهذا يجوز إبطال حرمة العجم بالاسترقاق. [البناية ٢٨٧/١٣]

**ضعيف.** إن تفاحرهم قبل الإسلام بعمارة الدنيا، وبعد الإسلام بالإسلام، فإذا نبت الضعف في جانب الأب كان هو والعبد سواء. [الكفاية ١٥٩/٨] **ضيعوا أنسابهم** والمراد من تضييع أنسابهم: عدم حفظهم أسماء آبائهم، وهذا في اليهود ظاهر؛ لأن مدار حل السكاح وحرمة على الجهل بأسماء الآباء عندهم، فقيماً ثبت الجهل ثبت الحل. وقيل: معنى تضييعهم الأسباب: أنهم لم يراعوا حقه بل يراعوا المال، أما تضييع النسب في العجمي الذين لحقوا بالعرب، وصاروا موالى لهم، فأظهروا.

لما أن تناصرهم بها؛ فأغنت عن الولاء. قال **عليه السلام**: الخلاف في مطلق المعتقة، والوضع <sup>الأسباب الأنساب</sup> العرب في معتقة العرب وقع اتفاقاً. وفي "الجامع الصغير": **نبطي** كافر تزوج **بمعتقة** كافرة، ثم أسسم النبطي ووالى رجلاً، ثم ولدت أولاداً، قال أبو حنيفة ومحمد **رحمهما**: مواليتهم مواليتهم. وقال أبو يوسف **رحمهما**: مواليتهم مواليتهم؛ لأن الولاء وإن كان أضعف، فهو من جانب الأب، فصار كالمولود بين واحد من المواليتين، وبين العربية. ولهما: أن ولأه الموالاة أضعف حتى يقبل الفسخ، وولأه العتاقة لا يقبله، والضعيف <sup>حر عجمي</sup> لا يظهر في مقابلة القوي، ولو كان الأبوان معتقين، فالنسبة إلى قوم الأب؛ لأنهما استويا، والترجيح <sup>الأب</sup> لجانبه؛ <sup>الولاء</sup> لشبهه بالنسب، أو لأن النصرة به أكثر.

**المعتقة**: لأن محمداً **رحمهما** ذكر المعتقة مطلقاً. (العناية) **وقع اتفاقاً**: وفي العجم يعتبر الكفاءة أيضاً في ولأه العتاقة، حتى إن المعتقة الحائث لا تكون كموأ لمعتق الأشراف، فيكون الترجيح لولأه العتاقة، لا لكوها من العرب، فلفظ العرب وقع اتفاقاً. وفي "الجامع الصغير": وذكر لفظ "الجامع الصغير" لبيان أن محمداً **رحمهما** ذكر المعتقة مطلقاً، ولاشتماله على ولأه الموالاة. [العناية ١٥٩/٨] **نبطي** واحد السط، وهم جيل من الناس بسواد العراق، وفسر الفقيه أبو الليث النبطي رجل من غير العرب. [البناء ٢٨٨/١٣]

**بمعتقة**: والمراد بالمعتقة: كافرة نصرانية؛ لتصور هذه المسألة؛ إذ أسلمة لا تكون تحت الكافر بعقد النكاح، وغير الكتابية من الكفار لا يجوز أن يبقى نكاحها بعد إسلام الزوج. [الكفاية ١٥٩/٨]

**كالمولود إلح**: فإن العجمي إذا تزوج العربية، فولدت أولاداً؛ فإنها تنسب إلى قوم أبيهم، فكذا إذا كانت معتقة؛ لأن النسبة إلى الأم ضعيفة. (العناية) **ولو كان إلح**. راجع إلى أول الخلاف يعني إن كانت الأم معتقة والأب والى رجلاً، ففيه من الخلاف، وأما إذا كان الوالدان معتقين فقد أجمعوا أن النسب إلى قوم الأب؛ لاستوائهما، والترجيح لجانبه؛ لشبهه بالنسب، قال **عليه السلام**: "الولاء لحمه كحمة النسب"، وفي حقيقة النسب، يضاف الولد إلى الأب في الشرف والدناءة، فكذلك في الولاء. [العناية ١٥٩/٨] **بالنسب**: لقوله **عليه السلام**: "الولاء لحمه كحمة النسب".





قالوا: المراد منه وارث هو عصبه بدليل الحديث الثاني، فتأخر عن العصبه<sup>السنة</sup> دون ذوي الأرحام. قال: فإن كان للمعتق عصبه من السب، فهو أولى منه؛ لما ذكرنا، وإن لم يكن له عصبه من السب: فميراثه للمعتق، تأويله: إذا لم يكن هناك صاحب فرض ذو حال، أما إذا كان، فله الباقي بعد فرضه؛ لأنه عصبه على ما روينا؛ وهذا لأن العصبه من يكون التناصر به لبيت النسبة، وبالموالي الانتصار على ما مر، والعصبه تأخذ ما بقي. فإن مات المولى، ثم مات المعتق: فميراثه لبي المولى دون ساته، وليس للنساء من الولاء إلا ما اعتنق، أو أعنتق من أعنتق، أو كاتن، أو كانت من كاتن، بهذا اللفظ ورد الحديث عن النبي ﷺ،

الحديث الثاني: وهو توريث ابنة حمزة على سبيل العصبه مع قيام بنت المعتق. [الكفاية ١٦٠/٨] لما ذكرنا: أراد به قوله: وإذا كان عصبه يقدم على ذوي الأرحام. [البناية ٢٩٢/١٣] تأويله [أي تأويل قول القدوري. (العناية):] يعني تأويل قوله: فميراثه للمعتق أن لا يكون للمعتق عصبه من النسب، ولا صاحب فرض ذي حال، أي له حال فرض لا غير، أما إذا كان صاحب فرض له حال تعصيب أيضاً لا شيء للمعتق، ولو كان صاحب فرض فله الباقي بعد فرضه؛ لأن عصبه. [الكفاية ١٦٠/٨] ذو حال: أي ذو حال واحد كالست. (العناية) ما روينا: أشار به إلى قوله ﷺ ولو مات ولم يترك وارثاً إلخ. (البناية) وهذا: إشارة إلى قوله: لأنه عصبه. [البناية ٢٩٢/١٣] لأن العصبه إلخ تقريره العصبه من يكون انتصار القبيلة به، وبالمولى يكون الانتصار على ما مر في أول كتاب الولاء، وهو قوله: وكانت العرب تتناصر بأشياء، وقرر النبي ﷺ تناسرهم بالولاء بنوعيه. [العناية ١٦٠/٨] السنة. أي لقبيلة هو مسوب إليها. [الكفاية ١٦٠/٨] ما مر: أشار به إلى ما ذكره في أول كتاب الولاء بقوله: وكانت العرب تتناصر بأشياء، وقرر النبي ﷺ تناسرهم بالولاء بنوعيه. [البناية ٢٩٢/١٣] والعصبه يأخذ إلخ تمام الدليل، وتقديره: فله الباقي؛ لأنه عصبه، والعصبه يأخذ الباقي. [العناية ١٦٠/٨] كاتن: أو دبرن، أو دبر من دبرن، أو جر ولاء معتقهن، أو معتق معتقهن.



ويخلفه فيه مَنْ يكون النصرةُ به، حتى لو ترك المولى أباً وابناً، فالولاءُ للابن عند الولاء  
 أبي حنيفة ومحمد عليهما السلام؛ لأنه أقربُهما عصوبة، وكذلك الولاءُ للجد دون الأخ عند  
 أبي حنيفة عليه السلام؛ لأنه أقربُ في العصوبة عنده، وكذا الولاءُ لابن المعتقة حتى يرثه دون  
 أخيها؛ لما ذكرنا إلا أن عَقْلَ جنابة المعتق على أخيها؛ لأنه من قوم أبيها، وجنابته  
 القرب في العصوبة بندية الأخ المعتق  
 كجنابته. ولو ترك المولى ابناً وأولاد ابنٍ آخر معناه: بني ابن آخر، فميراث المعتق للابن  
 دون بني الابن؛ لأن الولاءَ للكبر، وهو المروي عن عدة من الصحابة عليهم السلام \* منهم: عمر،

حتى لو ترك إلخ: صورته: امرأة أعتقت عبداً، ثم ماتت عن ابن وأب، ثم مات العبد، فميراثه لابن  
 خاصة عندهما، وهو قول أبي يوسف أولاً، ثم رجح فقال: لأبيها السدس، والباقي للابن؛ لأن الأبوة  
 تستحق بها كاسوة؛ لأن الولاء يستحق بالعصوبة، ولأب عصبة عند عدم الابن، ووجود الابن لا يوجب  
 حرمان الأب، ولهذا لم يصير محروماً عند ميراثها، فكذا عن ميراث معتقها، وهما: أن أقرب العصبات يقوم  
 مقام المعتق بعد موته في ميراث المعتق، والابن هو العصبة دون الأب، واستحقاق الأب السدس منها  
 بالمريضة دون العصوبة. (العناية) الأخ: لأب وأم، أو لأب. [العناية ١٦١/٨]

لأنه أقرب إلخ: أي لأن الحد أقرب من الأخ. (البنابة) لابن المعتقة إلخ: أي امرأة أعتقت عبداً، ثم ماتت  
 وتركت ابنها، وأحاطها، ثم مات العبد ولا وارث له غيرهما، فالميراث لابنها دون أخيها؛ ما ذكرنا أن الابن  
 أقرب في العصوبة. [العناية ١٦١/٨] على أخيها: لأن الميراث بالعصوبة، والابن أقرب العصبات، فأما عاقلة  
 المعتق قبيلة مولاة وأخوها من قبيتها؛ لأنه من قوم أبيها، فأما ابها ليس من قوم أبيها. [الكفاية ١٦١/٨]

كجنابته: وجنابته على قوم أبيها، فكذلك جنابة معتقها، وابها ليس من قوم أبيها. [العناية ١٦١/٨]  
 للكبر: أي لأكبر أولاد المعتق، والمراد: أقربهم نسباً لا أكبرهم سناً كذا في 'المعرب'. [الكفاية ١٦١/٨]

\* تقدم قريباً للبيهقي عن علي، وابن مسعود، ورید بن ثابت أنهم كانوا يجعون الولاء للكبير من العصبة.  
 [نصب الراية ١٥٤/٤] أخرجه عبد الرزاق في "مصنفه" عن إبراهيم بن علي وعمر ورید بن ثابت عليهم السلام

كانوا يجعلون الولاء للكبر. [٣٠/٩، باب الولاء للكبير]

وعلي، وابن مسعود وغيرهم رضي الله عنهم أجمعين، ومعناه: القرب على ما قالوا: والصِّلِّي أقرب. فيستحق الجميع

## فصل في ولاء الموالاة

قال: وإذا أسلم رجل على يد رجل، وولاه على أن يرثه، ويعقل عنه، أو أسلم على يد غيره، وولاه: فالولاء صحيح، وعقده على مولاه، فإن مات ولا وارث له غيره: **فميراثه للمولى**. وقال الشافعي رحمه الله: الموالاة ليس بشيء؛ لأن فيه إبطال حق بيت المال، ولهذا لا يصح في حق وارث آخر، ولهذا لا يصح عنده ويصح عنده الوصية لرعاية الإبطال بجميع المال وإن لم يكن للموصي وارث؛ لحق بيت المال، وإنما يصح في الثلث.

**ومعناه القرب**. أي معنى أكبر القرب في العصوبة لا في النسب على ما قالوا، ألا ترى أن المعتق إذا مات وترك ابن صغيراً وكبيراً، ثم مات المعتق، فالولاء بينهما بصفان؛ لاستوائهما في القرب إلى الميت من حيث النسب. (العناية) **ولاء الموالاة** أحر ولواء الموالاة عن ولاء العتاقة؛ لأن ولاء العتاقة قوى [نتائج الأفكار ٨/ ١٦٦] لكونه غير قابل لتحويل كان أقوى بخلاف ولاء الموالاة؛ فإن للمولى فيه أن ينتقل قبل العقل. **ولاء الموالاة**: صورته: أن يقول مجهول النسب لندي أسلم على يديه أو لغيره: واليتك على أبي إن مت، فميراثي لك، وإن حيت، فعقلي عليك، وعلى عاقبتك، وقبل الآخر منه يكون القابل مولى له يرثه إذا مات، ويعقل عنه إذا حي، وبه شرائط: منها: أن يكون من غير العرب؛ لأن العربي له نصرة بنفسه. أي: قبيلته، وذلك أكد من نصرة الموالاة، ومنها: أن لا يكون معتقاً، ومنها: أن يشترط ميراث والعقل، ومنها: أن يكون م يعقل عنه غيره، ومنها: الإسلام على يده عند البعض، والصحيح: أن دا ليس بشرط. [الكفاية ٨/ ١٦٢]

**غيره**: العرص: أن الإسلام على يده ليس بشرط في صحة الموالاة. **فميراثه للمولى**: أي للمولى الأعلى، وإذا مات الأسفل والأعلى ميت، فميراثه لأقرب الناس عصمة إلى الأعلى كما في ولاء العتاقة كذا في 'الدحيرة'. (الكفاية) **بشيء**: أي ليس بشيء موجب للإرث والعقل. [الكفاية ٨/ ١٦٢] **أحر**: فكذا لا يصح في حق بيت المال؛ لأنه بمنزلة الورثة عند عدمهم. (البيان) **الثلث**: أي الوصية بجميع المال. [البيان ١٣/ ٣٠١]

ولنا: قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ عَقَدَتْ أَيْمَانُكُمْ فَآتَوْهُمْ نَصِيْبَهُمْ﴾، والآية في الموالة،  
 وسئل رسول الله ﷺ عن رجل أسلم على يد رجل آخر، ووالاه، فقال: "هو أحقُّ  
 الناس به بحياه ومماته"،\* وهذا يشير إلى العقل والإرث في حالتين هاتين، ولأن ماله  
 حقُّه، فيصرفه إلى حيث شاء، والصرفُ إلى بيت المال ضرورةُ عدم المستحق، لا أنه  
 مستحق. قال: وإن كان له وارث: فهو أولى منه. وإن كاتب عمة، أو خالة، أو غيرها  
 من ذوي الأرحام: لأن الموالة عقدُهما، فلا يلزم غيرهما، وذو الرحم وارث،  
 من ذوي الأرحام.

والدليل عقدت إلخ أي عاقدتم كقوله تعالى: ﴿لَا يَنْفَعُكُمْ شَيْءٌ مِنْ شَيْءِكُمْ إِذَا قُمْتُمْ إِلَى اللَّهِ﴾ أي نفسه إلا أنه أضاف  
 العقد إلى أيماننا؛ لأن أكثر الكسب نخري على اليد. [أبواب ١٣/٣٠١] والآية في الموالة: أي اراد عقد  
 الموالة بدليل ما سبق في ﴿وَالَّذِينَ عَقَدَتْ أَيْمَانُكُمْ فَآتَوْهُمْ نَصِيْبَهُمْ﴾ كان اراد من ذلك بيان النصيب  
 على سبيل الاستحقاق إرثاً لا على سبيل القرية والبر ابتداء، فكذلك اراد بما جعله معطوفاً عليه؛ لأن حكم  
 المعطوف حكم المعطوف عليه، وليس المراد بقوله: عقدت أيمانكم القسم، بل المراد الصفقة؛ فإن العادة أن  
 المتعاقدين يأخذ كل واحد منهما بحسب صاحبه إذا عاقداه، ويسمى العقد صفقة، وهذا ذكر في "المسوط  
 السكري" أن الله تعالى جعل ولاء الموالة سبباً للتوارث مطبقاً من غير فصل بين أن يكون لميت وارث آخر،  
 أو لم يكن، إلا أنه نسخ في حق من كان له وارث آخر بقوله تعالى: ﴿لَا يَرْثُ عَنْ عَقْدِهِمْ ذِي عَقْلٍ﴾  
 ولا ناسخ في حق من لا وارث له، فبقي داخلاً تحت ظاهر الآية. [الكفاية ١٦٢/٨-١٦٣]

ومماته. أي حال حياته وحال مماته، وهو منصوب على الضمنية في حالتين هاتين: أي في بحياه عقلاً، وفي  
 مماته إرثاً. [الكفاية ١٦٣/٨] لا أنه مستحق. لأن ورثة بيت المال محمول أعيانهم، وهو لا يصح  
 مستحقاً؛ لما عرف في مصارف الصدقات. (النهاية) وارث: سوى مولى الموالة.

\* أخرج أصحاب السنن الأربعة في كتبهم. [نصب الراية ١٥٥/٤] أخرج أبو داود في 'سننه' عن عبد  
 العزيز بن عمر قال: سمعت عبد الله بن موهب يحدث عمر بن عبد العزيز عن قبيصة بن ذؤيب قال هشام  
 عن ثميم الداري أنه قال: يا رسول الله! ما السنة في الرجل يسلم على يدي الرجل من المسلمين قال: هو  
 أولى الناس بحياه ومماته. [رقم: ٢٩١٨، باب في الرجل يسلم على يدي الرجل]

ولا بد من شرط الإرث والعقل كما ذكر في الكتاب؛ لأنه بالالتزام وهو بالإرث أو العقل بالشرط، ومن شرطه أن لا يكون المولى من العرب؛ لأن تناصرتهم بالقبائل، فأغنى عن الموالة. قال: ولمولى أن يتقل عنه بولائه إلى غيره ما لم يعقل عنه؛ لأنه عقدٌ غير لازم بمنزلة الوصية، وكذا للأعلى أن يتبرأ عن ولائه؛ لعدم اللزوم إلا أنه يشترط في هذا أن يكون محضر من الآخر، كما في عزل الوكيل قصداً، بخلاف ما إذا عقد الأسفل مع غيره بغير محضر من الأول؛ لأنه فسخٌ حكمي بمنزلة العزل الحكمي في الوكالة. قال: وإذا عقل عنه ما كان منحوً بولائه إلى غيره؛ لأنه تعلق به حق الغير، ولأنه قضى به القاضي،<sup>الأعني</sup>

ولا بد من شرط إلح. لأن عقد الموالة يقع على ذلك، فلا بد من ذكره، ولو شرطاً الإرث من الجاهلين كان كذلك يتوارثان من الحاسنين، خلاف ولاء العتاقة؛ فإنه يرث الأعلى من الأسفل؛ لأن سببه الإحياء، وإذا وجد من الأعلى في حق الأسفل لا من الأسفل في حق الأعلى، وهذا السبب هو العقد والشرط، فعلى الوجه الذي وجد الشرط يشت الحكم. [الكفاية ١٦٣/٨] في الكتاب أشار به إلى ما ذكره القدوري في "مختصره" بقوله: وإذا أسلم الرجل على يد رجل، ووالاه على أن يرثه، ويعقل عنه.

إلا أنه يشترط إلح. فإن فسخ أحدهما هذا العقد بغير محضر من صاحبه يتخصص إصراراً بصاحبه. أما إذا كان الفسخ من الأسفل؛ فلا بد من موت الأسفل فيحسب الأعلى أن ماله صار ميراثاً له، فيتصرف فيه، فيصير مضموناً عليه، وأما إذا كان الفسخ من الأعلى؛ فلا بد من موت الأسفل بما يعتق عبداً على حساس أن عقل عبيده على مولاه، ولو صح فسخ الأعلى يحسب العقل على الأسفل بدون علمه، فيتضرر كذا في "النهاية"، و"معراج الدراية" نقلاً عن "الدحيرة". هذا: أي في فسخ عقد الموالة. (الكفاية)

كما في عزل إلح. أي عزل الوكيل قد لا يجوز بدون علمه، ويجوز صسناً، فكذا للمولى الأسفل أن يفسخ الولاء بغير محضر من صاحبه قصداً كما لا يكون للموكل عزل وكيله بدون علمه قصداً. [الكفاية ١٦٤/٨] العزل الحكمي: كما إذا باع الموكل ما وكل الوكيل ببيعه بغير محضره، فيعزل الوكيل.



ولأنه بمنزلة عوض ناله كالعوض في الهبة، وكذا لا يتحول ولده، وكذا إذا عقل <sup>أداء الدية</sup> <sup>ووجه الأسفل</sup> <sup>لأعلى</sup>  
 عن ولده: لم يكن لكل واحدٍ منهما أن يتحول؛ لأنهما في حق الولاء كشخص واحد. <sup>الأسفل</sup>  
 قال: وليس مولى العتاقة أن يوالي أحداً؛ لأنه لازم، ومع بقاءه لا يظهر الأدنى. <sup>لقدوري</sup> <sup>معتق</sup> <sup>ولاء عتقة</sup>

المدة فإن الموهوب له إذا عوض للمواهب عن هبته لم يبق له الرجوع، فكذلك هذا. [الباية ٣٠٦/١٣]  
 وكذا لا يتحول [بعد ما عقل الجناية. (الباية)] ولده إلخ: أي لا يتحول ولده إلى غيره بعد الكبر؛ لأن  
 ولاء الأب تأكد بعقل الجناية، وتأكد التبع بتأكد الأصل، فكما ليس للأب أن يتحول عنه بعد ما عقل  
 جنابته، فكذا ليس لولده إذا كبر. [الكفاية ١٦٥/٨] لأنه لازم: لا يحتمل القرض؛ لأن سبه العتق، وهو  
 لا يحتمل النقص بعد ثبوته كالسب، وإذا لم يطل، فلا يفيد عقد المولاة؛ لأن المولاة أدنى. [الباية ٣٠٧/١٣]

## كتاب الإكراه

الإكراه ثبت حكمه إذا حصل من يقدر على إيقاع ما توعد به سبطاً كان أو لاصاً؛ لأن الإكراه اسمٌ لفعل يفعله المرء بغيره، فينتفي به رضاه، أو يفسد به اختياره مع بقاء أهليته، وهذا إنما يتحقق إذا خاف المكره تحقيق ما توعد به، وذلك إنما يكون من القادر، والسلطان وغيره سيان عند تحقق القدرة،  
العرف

**كتاب الإكراه** [هو في اللغة: مصدر أكرهه إذا حمّله على أمر يكرهه. ولا يريد، والكره - بالفتح - اسم منه، وفي الشرع: اسم لفعل يفعله المرء بغيره، فينتفي به رضاه، إلخ (الكفاية ١٦٦/٨) | إلخ. قيل: في مناسسته أن الولاء من آثار العتق، والعتق لا يؤثر فيه الإكراه، فماسب ذكره عقيه، أو لأنه صادر كالموالة. (رد المحتار) بقدر: فإنه إذا لم يكن متمكناً من ذلك، فإكراهاً هذيان. | الكفاية ١٦٦/٨]

**فينتفي به إلخ:** اعلم أن الشائع المذكور في عامة الكتب من الأصول والفروع: هو أن الإكراه نوعان: نوع يعدم الرضا، ويفسد الاختيار، وذلك بأن يكون بقتل، أو قطع عضو، وهو الإكراه الملجئ، ونوع يعدم الرضى ولا يفسد الاختيار، وذلك بأن يكون بصرب أو بغيره، أو بخس، وهو الإكراه غير الملجئ، وكل منهما لا يباي الأهمية، ولا الخطاب، فمراده بقوله: فينتفي رضاه أن يتمي رضاه به بدون فساد الاختيار بقربة مقابلة قوله: أو يفسد به اختياره؛ فإن العام إذا قوبل بالخاص يراد به ما عدا ذلك الخاص كما في قوله تعالى: **لا جبر على شيء**، فإشارة إلى قوله: فينتفي به رضاه إشارة إلى أحد نوعي الإكراه، وهو غير الملجئ، وقوله: أو يفسد به اختياره إشارة إلى النوع الآخر منهما، وهو الملجئ. **رضاه:** فوات الرضا بالإكراه بالحبس أو بصرب القليل، وفساد الاختيار بالإكراه بالقتل.

**مع بقاء أهليته.** أي لا يروى به أهلية المكره، ولا يسقط عنه الخطاب؛ لأن المكره متنى، والانتلاء تحقق الخطاب، ألا يرى أنه متردد بين مرض وخطر ورحضة، وبأثم مرة، وبوحر أخرى، وهو أية الخطاب. (الكفاية) إذا خاف إلخ أي يكون حائفاً عن نفسه من وجهة المكره في إيقاع ما هدد به عاجلاً؛ لأنه لا يصير ملجأً محمولاً طبعاً إلا بذلك. | الكفاية ١٦٦/٨] ما يوعد به بأن يعلب على طبه أنه يفعله. [العناية ١٦٧/٨]

والذي قاله أبو حنيفة **رحمه الله**: أن الإكراه لا يتحقق إلا من السلطان؛ لما أن المنفعة له، والقدرة لا تتحقق بدون المنفعة، فقد قالوا: هذا اختلافٌ عصرٍ وزمان لا اختلافٌ حجةٍ وبرهان، ولم تكن القدرة في زمنه إلا للسلطان، ثم بعد ذلك تغير الزمان وأهله، ثم كما يشترط قدرة المكره لتحقيق الإكراه يشترط خوف المكره وقوع ما يهدد به، وذلك بأن يغلب على ظنه أنه يفعله ليصير به محمولاً على ما دُعي إليه من الفعل. قال: **وإذا أكره الرجل** عني بيع ماله، أو عني شراء سبعة، أو عني أن يقرّر رجل بألف، أو يؤاجر داره، فأكره عني ذلك بالقتل، أو بالضرب الشديد، أو بالحبس، فإع أو اشترى: فهو بالخيار، إن شاء أمضى ابيع، وإن شاء فسحّه ورجع بالمبيع؛ لأن من شرط صحة هذه العقود التراضي، قال الله تعالى: ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾، والإكراه بهذه الأشياء

**وأهله** حتى حصل القدرة بعير السلطان أيضاً. **وإذا أكره الخ** والأصل أن تصرفات المكره قولاً منعقدة عندنا، إلا أن ما يحتمل الفسخ منه كالبيع والإجارة يفسح، وما لا يحتمل الفسخ منه كالطلاق والعتاق والنكاح والتدبير والاستيلاء، فهو لازم. (الكفاية) **بالضرب الشديد**: وفي "المبسوط": والحد في الحبس الذي هو إكراه ما يجيء الاعتماد اليين به، وفي الضرب الذي هو إكراه ما يجيء منه الألم الشديد، وليس في ذلك حد لا يزداد عليه، ولا ينقص منه؛ لأن نصب المقادر بالرأي لا يكون، ولكن ذلك على قدر ما يرى الحاكم إذا رفع ذلك إليه، فما رأى أنه أكره أبطل الإقرار؛ لأن ذلك يختلف باختلاف أحوال الناس. [الكفاية ١٦٦/٨-١٦٨]

**بالحبس**: أراد بالحبس: الحبس المديد، فإن حكم الحبس يوم سيحيى. [النهاية ٣١٠/١٣] **بالخيار**: أي فإن فعل ما دُعي إليه، ثم رآه الإكراه، فهو بالخيار الخ. [النهاية ١٦٧/٨] **قال الله تعالى**: ﴿إِنْ أَنْتُمْ تُحِبُّونَ أَنْ تَتَلَفُوا فَاذْكُوا مِنْ ثَمَرِهِمْ لَا تُؤْكُلُوا مِنْ ثَمَرِهِمْ أَنْ يَكُونَ لَهُمْ حِجَابٌ﴾ أي: أي: لكن **﴿إِنْ تَكُونُ تِجَارَةً﴾** أي: أي: تكون الأموال أموال تجارة صادرة عنكم **﴿عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾** وطيب نفس، فلكم أن تأكلوها. **هذه الأشياء**: أي القتل، والضرب الشديد، والحبس المديد.

يعدم الرضا، فيفسد، بخلاف ما إذا أكره بضرب سوط، أو حبس يوم، أو قيد يوم؛ لأنه لا يبالي به بالنظر إلى العادة، فلا يتحقق به الإكراه، إلا إذا كان الرجل صاحب منصب يعلم أنه يستضر به؛ لفوات الرضا، وكذا الإقرار حجة لترجح جنية الصدق فيه على جنية الكذب، وعند الإكراه يحتمل أنه يكذب لدفع المضرة. ثم إذا باع مكرهاً، وسلم مكرهاً: يثبت به الملك عندنا، وعند زفر <sup>رحمته</sup>: لا يثبت؛ لأنه يبيع <sup>بيع المكره</sup> موقوف على الإجازة، ألا ترى أنه لو أجاز جاز، والموقوف قبل الإجازة لا يفيد الملك. ولنا: أن ركن البيع صدر من أهله مضافاً إلى محله، والفساد لفقد شرطه، وهو <sup>الإيجاب والقول</sup> <sup>العقل البائع</sup> <sup>الملك</sup> <sup>بيع المكره</sup> التراضي، فصار <sup>كسائر</sup> <sup>المشترى</sup> <sup>سري</sup> الشروط المفسدة، فيثبت الملك عند القبض، حتى لو قبضه، وأعتقه، أو تصرف فيه تصرفاً لا يمكن نقضه: جاز، ويلزمه القيمة، <sup>كاشبهير والاستيلاء</sup> <sup>المشترى</sup> <sup>لا للمس</sup>

الرضا: وانتفاء الشرط يستمره انتفاء مشروط، فيفسد. [العناية ٨ ١٦٨] بخلاف إلخ: فإنه لا يكون إكراهاً. أكره: مراد بالإكراه ههنا: معناه التعوي. إلا إذا كان إلخ: فإن الشرفاء والأجلاء من العماء والأكبر يستكفون عن ضرب سوط واحد، وحس يوم واحد أكثر مما يستفت غيرهم من ضرب سياف، وحس أيام، وهذا قال محمد <sup>رحمته</sup>. ليس في ذلك تقدير لازم، بل ذلك على حسب ما يرى الحاكم من حال من انتهى به. [العناية ٨ ١٦٩] لفوات الرضا: فإذا فات الرضا ثبت الإكراه بوجود العنة. [الساية ١٣ ٣١٢] وكذا الإقرار إلخ: معطوف على قوله: لأن من شرط صحة هذه العقود التراضي إلى قوله: فتفسد؛ فإنه دليل مستقل في حق فساد الإقرار بالإكراه. لترجح جنية إلخ: فلا يكون لاحتمال الكذب عتار، ولا ترجيح لصدق حال الإكراه؛ لأن العقل يعتبر جبشداً احتمال أنه يكذب؛ لدفع المضرة. الكذب: فإنه عاقل باغ دو دين. لفقد شرطه إلخ: إذ تأثير فوات شرط الحوار في إفساد العقد كما في ربا، فإن مساواة في الأموال الربوية شرط حوار العقد، فإذا عدم مساواة يفسد العقد، ويثبت الملك للمشتري باقص، فهذا مثله. [الكفاية ٨ ١٦٩] فصار: أي فساد الفساد بفقد شرط كفساد سبب سائر اشروط المفسدة.

كما في سائر البياعات الفاسدة، وبإجازة المالك يرتفع المفسد، وهو الإكراه، وعدم الرضا فيجوز، إلا أنه لا ينقطع به حق استرداد البائع، وإن تداولته الأيدي، ولم يرضَ البائع بذلك، بخلاف سائر البياعات الفاسدة؛ لأن الفساد فيها لحق الشرع، وقد تعلق بالبيع الثاني حق العبد، وحقه مقدم لحاجته، أما ههنا الرد لحق العبد، وهما سواء، فلا يبطل حق الأول لحق الثاني. قال المشتري الثاني على حق الله البائع المكره الله **ومن جعل البيع الجائز المعتاد بيعاً فاسداً يجعله كبيع المكره**، حتى ينقض بيع المشتري من غيره؛ لأن الفساد لفوات الرضا، ومنهم من جعله رهناً لقصد المتعاقدين،

**فيجوز**: بخلاف سائر البياعات الفاسدة؛ لأن المفسد فيها باق. (الباية) **إلا أنه إلخ**: استثناء من قوله: كما في سائر البياعات الفاسدة؛ فإن فيه إذا باع المشتري ما اشتراه بشراء فاسد لم يبق للبائع الأول حق استرداده، وههنا لا يقصع بسبب الإكراه حق الاسترداد للبائع. [العناية ١٦٩، ٨] **وهما**: أي البائع المكره، والمشتري منه الذي باعه. [إسناية ٣١٤، ١٣] **ومن جعل إلخ**: ذكر بيع الوفاء في كتاب الإكراه، وذكر القول بالفساد أولاً يشعر بأن احتار عنده الفساد، ثم إن تفسير الجواز في قول مشايخ سمرقند بإفادة بعض الأحكام صريح في أنه ليس جائزاً مطلقاً؛ لأنه في قوة الفساد يفيد لبعض الأحكام.

**الجائز المعتاد** [أي بسمرقند، ونواحيها] **إلخ**: وأراد به بيع الوفاء، صورته: أن يقول البائع بمشتري: عت منك هذا العبد عما لك عني من الدين على أي متى قضيت الدين، فهو لي. [الباية ٣١٤، ١٣] **المكره**: وعليه الإمام ظهير الدين، والصدر الشهيد حسام الدين. **لفوات الرضا**: كما في بيع المكره. (الباية) **ومنهم**: أي ومن مشايخ كالقاضي الإمام السيد أبو شجاع السمرقندي، والقاضي علي السعدي، والقاضي الإمام أحمد الماتريدي، وشيخ الإسلام عطاء بن حمزة وغيرهم رحمهم الله. [الباية ٣١٥، ١٣]

**لقصد إلخ**: لأهمها وإن سمي بيعاً لكن عرضه ما الرهن، والعبرة للمقاصد والمعاني، ولا يمكنه الرهن، ولا يطلق له الانتفاع إلا بإذن مالكة، وهو ضامن لما أكل من ثمره، واستهت من عيبه، والدين ساقط هلاكه في يده إذا كان وفي بالدين، ولا ضمان عليه في الزيادة إذا هلك بغير صنته. [العناية ١٦٧/٨]

ومنهم من جعله باطلاً؛ اعتباراً بالهزل، ومشايخ سمرقند رحمهم الله جعلوه بيعاً جائزاً مفيداً لبعض الأحكام على ما هو المعتاد للحاجة إليه. قال: **فإن كان قبضُ شئ طوعاً؛ فقد حار البيع؛ لأنه دليلُ الإجازة كما في البيع الموقوف، وكذا إذا سلّم طائعاً، بأن كان الإكراه على البيع لا على الدفع؛ لأنه دليلُ الإجازة، بخلاف ما إذا أكره على الهبة، ولم يذكر الدفع، فوهب ودفع، حيث يكون باطلاً؛ لأن مقصود المكره الاستحقاق لا مجرد اللفظ، وذلك في الهبة بالدفع، وفي البيع بالعقد على ما هو الأصل، فدخل الدفع في الإكراه على الهبة دون البيع.**

**جعله باطلاً.** لأهما تكليماً لفظ البيع، وليس قصدهما، فكان لكل منهما أن يفسخ بعير رضا صاحبه، ولو أجاز أحدهما لم يخرج على صاحبه. [العناية ١٧٠/٨] **الأحكام:** وهو الانتفاع به دون السع، وهو البيع والهبة من آخر. (الساية) **ما هو المعتاد:** أنهم في عرفهم لا يفهمون روم البيع بهذا الوجه، بل يجوزونه إن أن يرد الناع الثمن إلى المشتري، ويرد المبيع على البائع من غير امتناع، ولا يكون ذلك، إلا إذا لم يخرج عن ملكه بيع أو هبة، ولهذا سموه بيع الوفاء؛ ولأنه وفي ما عهد من رد المبيع. [العناية ١٧٠/٨]

**لأنه** أي قبض الثمن طوعاً. (الساية) **الموقوف:** إذا قص مالك الثمن كان إجازة، ودلالة الإجازة تقوم مقام الإجازة. (الساية) **يكون باطلاً:** لاجئاً وإن دفع وسمه طائعاً؛ أي فاسداً يوجب الملك بعد القبض كالهبة الصحيحة بناء على أصلها أن فساد السبب لا يمنع وقوع الملك بالقبض، فإن تصرف فيه، نفذ تصرفه وعينه صمان قيمته [العناية ١٧٠/٨] **الاستحقاق.** أي ما يتعلق به الاستحقاق ليتضرر به المكره. [الساية ٣١٦/١٣]

**ما هو الأصل:** يريد به أن الأصل في البيع أن يتعلق الاستحقاق به من غير قبض، والتوقف على القبض، أو الإجازة من العوارض، فلم يكر الإكراه على البيع إكراهاً على الدفع، فكان الدفع عن اختيار منه، ودا دليل الإجازة، أما الهبة في أصل الوضع، فلا يتعلق بها الاستحقاق من غير قبض، فكان الإكراه على الهبة إكراهاً على الدفع بصرّاً إلى مقصود المكره، وهو حمله على شيء يتعلق به الاستحقاق، وإزالة الملك ليتضرر به لا صورة العقد. [الكفاية ١٧١/٨]

قال: وإن قبضه مكرهاً، فليس ذلك بإجازة. وعليه <sup>البائع</sup> رده إن كان قائماً في يده؛ لفساد العقد. قال: وإن هلك المبيع في يد المشتري، وهو غير مكره: <sup>المشتري</sup> ضمن قيمته للبائع. معناه: والبائع مكره؛ لأنه مضمون عليه بحكم عقد فاسد. <sup>البائع بالإكراه</sup> ولمكره أن يضمن المكره إن شاء؛ لأنه آله فيما يرجع إلى الإتلاف، فكأنه دفع مال البائع إلى المشتري، فيضمن أيهما شاء كالغاصب، وغاصب الغاصب، فلو ضمن المكره: رجع على المشتري <sup>المشتري والمكره</sup> بالقيمة؛ لقيامه مقام البائع، وإن ضمن المشتري: نفذ كل شراء كان بعد شرائه لو تناسخته العقود؛ لأنه ملكه بالضمان، فظهر أنه باع ملكه، ولا ينفذ ما كان قبله؛ لأن الاستناد إلى وقت قبضه، بخلاف ما إذا أجاز المالك المكره عقداً منها، حيث يجوز ما قبله وما بعده؛ لأنه أسقط حقه، وهو المانع فعاد الكل إلى الجواز، والله أعلم.

إن كان قائماً إلخ: وإن كان هالكاً لا يأخذ منه شيئاً؛ لأن الثمن كان أمانة عند المكره؛ لأنه أحده يادن المشتري، والقبض متى كان بإذن المالك، فإما يجب الصمان إذا قبضه للمالك. وهو لم يقبضه للمالك؛ لأنه كان مكرهاً على قبضه، فكان أمانة. (الكفاية) فيما يرجع إلخ: أي وإن لم يصح آله له من حيث إنه كلام؛ لأن التكلم بلسان الغير لا يصح. (الكفاية) شاء: حيث يتخير المالك في تضمين أيهما شاء. (البنية) لقيامه مقام إلخ: أي بأداء الضمان؛ لأن المضمون يصير ملكاً للضامن وقت سبب الضمان. [الكفاية ١٧١/٨] شرائه: أي شراء هذا المشتري الضامن. (البنية) تناسخته: أي تداولته الأيدي بالبيع. [البنية ٣١٨/١٣] لأنه: أي لأن هذا المشتري الضامن. (البنية) ولا ينفذ: أي لا ينفذ شراء قبل شراء المشتري الضامن، أو قبل الضمان. (البنية) الاستناد: أي استناد ملك المشتري. (البنية) ما إذا أجاز إلخ: وبخلاف ما إذا أجاز المالك في بيع الفضولي واحداً من الأشربة حيث يجوز ما أجازته خاصة؛ لأنه باع كل واحد منهم ملك غيره، وقد صار لواحد منهم ملك بات بالإجازة، فأبطل الملك الموقوف لغيره، وهما كل واحد باع ملكه؛ إذ بيع المكره مفيد للملك عند القبض، والمانع من نفوذ الكل حق استرداد المالك، فإذا أسقط نفذ الكل. [الكفاية ١٧٢/٨] عقداً منها: أي من العقود التي تناسختها الأيدي. [البنية ٣١٨/١٣]



## فصل

وإن أكره على أن يأكل الميتة، أو يشرب الخمر، إن أكره على ذلك: نجس، أو بضرب، أو قيد: لم يحلَّ له إلا أن يكره، بما يخاف منه على نفسه، أو على عصبه من أعضائه، فإذا خاف على ذلك: وسعه أن يقدم على ما أكره عليه، وكذا على هذا الدم، ولحم الخنزير؛ لأن تناول هذه المحرمات إنما يباح عند الضرورة كما في حالة الخمصة؛ لقيام المحرم فيما وراءها، ولا ضرورة إلا إذا خاف على النفس، أو على العضو، حتى لو خيف على ذلك بالضرب الشديد، وغلب على ظنه ذلك: يباح له ذلك. ولا يسعه أن يصبر على ما توعده، فإن صبر حتى أوقعوا به ولم يأكل: فهو آثم؛ لأنه لما أبيع كان بالامتناع معاوناً لغيره على إهلاك نفسه، فيأثم كما في حالة الخمصة،

**فصل:** إنما فصل بفصل؛ لأن ما تقدم مما يحل فعله قبل الإكراه، ومسائل هذا الفصل يست كدك؛ لأنها محطورة قبل الإكراه في حالة السعة. **صرب** أراد بالصرب: الصرب الخفيف الذي لا يخاف منه تلف نفس أو تلف عصب. (الساية) لم يحلَّ له أي الإقدام على ذلك. [الساية ١٣ ٣١٩] وكذا. أي على التفصيل المذكور: وهو أنه إن أكره نجس، أو ضرب، أو قيد لم يحلَّ له، إلا أن يكره، بما يخاف على النفس أو العصب. **المخمصة.** أي المجاعة الشديدة: هو حلو البطش عن العداء، يقال: رجل خميص اسص إذا كان طاوياً حالياً كذا في 'معالم التنزيل'. **ذلك:** أي تلف النفس، أو العصب. (الساية) يباح له ذلك: أقول: في قوله: يباح له ذلك إشكال؛ فإن المباح ما استوى طرفا فعله وتركه كما تقرر في علم الأصول، وفيما نحن فيه إذ حيف على النفس، أو على العصب كان طرف الفعل راجحاً، بل فرصاً، كما صرح به في كتب الأصول. [تأنيث الأفكار ٨، ١٧٣] أوقعوا به أي قتلوه، أو أتلفوا عصبه. [البداية ١٣ ٣٢٠] لأنه لما أبيع إلخ: أي لأنها في هذه الحالة مباحة على ما بينا، وإهلاكه النفس، أو العصب بالامتناع عن المباح حرام، فيأثم. **المخمصة:** لو لم يأكل، فمات يأثم.

وعن أبي يوسف رحمته الله: أنه لا يأثم؛ لأنه رخصة؛ إذ الحرمة قائمة، فكان آخذاً بالعزيمة. قلنا: حالة الاضطرار مستثناة بالنص، وهو تكلم بالحاصل بعد الثبوت، فلا محرم، فكان إباحة لا رخصة، إلا أنه إنما يأثم إذا علم بالإباحة في هذه الحالة؛ لأن في انكشاف الحرمة خفاءً، فيعذر بالجهل فيه كالجهل بالخطاب في أول الإسلام، أو في دار الحرب. قال: وإن أكرهه على الكفر بالله تعالى والعياذ بالله - فيه عذر أو بسب رسول الله صلى الله عليه وسلم بقيد، أو حبس، أو ضرب: لم يكن ذلك إكراهاً، حتى يكره بأمر يخاف منه على نفسه، أو على عضو من أعضائه؛ لأن الإكراه بهذه الأشياء ليس بإكراه في شرب الخمر لما مر، ففي الكفر وحرمة من حرمة الخمر أولى وأحرى. قال: وإذا خاف على ذلك وسعته أن يطهر ما أمروه به، ويوري، فإن أظهر ذلك، وقلبه مطمئن بالإيمان: فلا إثم عليه؛ لحديث عمار بن ياسر رضي الله عنه حين ابتلي به،

لأنه رخصة إلخ: يعني أن الإثم ينتمي عن المضطر، ولا تنكشف الحرمة بالضرورة، قال الله تعالى: ﴿مَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ عَلَيْهِمْ﴾. [الكفاية ١٧٣/٨] بالعزيمة: هو الحكم المشروع أولاً من غير عذر. بالنص: في قوله تعالى: ﴿فَقَدْ فَضَّلْنَا لَكُمَا مَا حَرَّمَ عَلَيْكُمَا لَا مَا اضْطُرَّرْتُمَا﴾

لا رخصة: فامتناعه من تناول كامتناعه من تناول الطعام الحلال، حتى تمتعت نفسه. أو عصوه، فكان آثماً لكونه إنما يأثم إذا علم إلخ. [العناية ١٧٣/٨-١٧٤] إلا أنه إنما إلخ: هذا جواب إشكال كأنه يقول: إذا ثبت إباحته ينبغي أن لا يأثم؛ إذ الإنسان لا يأثم بترك المباح، فأجاب بأنه يأثم إذا علم بالإباحة ولم يأكل حتى تلف؛ لأنه يصير ساعياً في إتلاف نفسه أما إذا لم يعلم ذلك، فلا يأثم. [البنية ٣٢١/١٣]

خفاء: لأنه أمر يختص بمعرفته الفقهاء. (البنية) الأشياء: أي القيد والخس والضرب. وأحرى. بأن لا يكون إكراهاً. (البنية) أمروه به: من إجراء كلمة الكفر. (البنية) ويوري إلخ: والتورية: أن يظهر خلاف ما يضمن، فجار أن يكون المراد بها ههنا اصطناع القس، وجاز أن يكون الإتيان بلفظ يحتمل معنيين. [العناية ١٧٤/٨]



ولأن الحرمة باقية، والامتناع؛ لإعزاز الدين عزيمة، بخلاف ما تقدم للاستثناء. قال: <sup>من الحرمة</sup> وإن أكره على إتلاف مال مسبب بأمر يخاف منه على نفسه، أو على عضو من أعضائه وسعه أن يفعل ذلك؛ لأن مال الغير يستباح للضرورة، كما في حالة الخمصة، وقد تحققت، ولصاحب المال أن **يُضْمَنَ المَكْرَه**؛ لأن المَكْرَه آلة للمكروه فيما يصلح آلة له، والإتلاف من هذا القليل. وإن أكرهه بقتل على قتل غيره: لم يسعه أن يُقَدَّ عليه. ويصبر حتى يقتل، فإن قتله كان أثماً؛ لأن قتل المسلم مما لا يستباح لضرورة ما، فكذا بهذه <sup>مع حق</sup> الضرورة، والقصاصُ على المكروه إن كان القتل عمداً. قال رحمته: وهذا عند أبي حنيفة ومحمد رحمتهما. وقال زفر رحمته: يجب على المكروه، وقال أبو يوسف رحمته: لا يجب عليهما، <sup>المكروه والمكروه</sup> وقال الشافعي رحمته: يجب عليهما. لزفر رحمته أن الفعل من المكروه حقيقة وحساً،

الحرمة: أي حرمة إجراء كلمة الكفر. (الناية) **باقية**: لتأهي قبح الكفر، وبقاؤها يوجب الامتناع. (العاية) **لإعزاز الدين**: فإذا بدل نفسه لإعزاز الدين، وإقامة حق الله تعالى، وحق غيره من العباد كان شهيداً. **بخلاف ما تقدم**: من أكل الميتة وشرب الخمر؛ فإن حرمة هالك لم تكن باقية للاستثناء. [العاية ١٧٦/٨] **للاستثناء**: يعني قوله تعالى: ﴿لَا تَنْهَوْنَهُمْ عَنْهُمْ﴾ وأول الآية ﴿مَا لَكُمْ لَا تَنْهَوْنَ﴾. [الكفاية ١٧٦/٨] **المخمصة**: أي كما يستباح في حالة الخمصة. (الناية) **أن يضمن المكروه**: بكسر الراء؛ إذ في الأفعال يصير الفاعل آلة للحامل. (شرح الوقاية) **فيما يصلح آلة إلخ**: قد مر أن في كل موضع يصح كون المكروه آلة للمكروه يكون الصمان على المكروه، واحترق بقوله: فيما لا يصلح عن الأكل والتكلم والوعد، فإنه فيها لا يصلح آلة له؛ إذ الأكل نفم الغير، والتكلم بلسان الغير لا يتصور. [البنية ٣٢٨/١٣] **والإتلاف إلخ**: لأن المكروه يمكنه أن يأخذ المكروه، ويلقيه على المال، فيتلعه، وقوله: فيما يصح؛ احترازاً عن الأكل، والتكلم، والوعد، فإنه فيها لا يصلح آلة له. [العاية ١٧٧/٨] **حقيقة وحساً**: أي من حيث الحقيقة لصدوره منه بغير واسطة، وحساً أي ومن حيث الحس، فإنه معانٍ مشاهد. [البنية ٣٣٠/١٣]

وقرر الشرع حكمه عليه وهو الإثم، بخلاف الإكراه على إتلاف مال الغير؛ لأنه سقط حكمه وهو الإثم، فأضيف إلى غيره، وهذا يتمسك الشافعي رحمته الله في جانب المكروه، ويوجهه على المكروه أيضاً لوجود التسبب إلى القتل منه، وللتسبب في هذا حكم مقتضى المباشرة عنده كما في شهود القصاص. ولأبي يوسف رحمته الله: أن القتل بقي مقصوراً على المكروه من وجه نظراً إلى التائيم، وأضيف إلى المكروه من وجه نظراً إلى الحمل، فدخلت الشبهة في كل جانب. ولهما: أنه محمولٌ على القتل بطبعه؛ إيثاراً لحياته، فيصير آلةً للمكروه فيما يصلح آلة له، وهو القتل بأن يلقيه عليه، ولا يصلح آلة له في الجناية على دينه، فبقي الفعل مقصوراً عليه في حق الإثم، كما نقول في الإكراه على الاعتناق،

وهذا: أي بما ذكره رحمه الله من الدليل. (ساية) ويوجه: لشافعي رحمته الله قصاص. حكم المباشرة: فإن السب اتمام يسرل منزلة المباشرة في حق وجوب القصاص عنده. كما في شهود القصاص: يعني إذا شهد عني رجل بأن قتل اعمد فاقتص امشهود عليه، فجاء امشهود بقتله حياً، فإنه يقتل الشاهدان عنده لتسبب؛ لأهما قتلاه حكماً. (ساية) التائيم: أي تأييم اشارع إليه، فإنه يدل عني تقرير احكم وقصره عليه. (الندية) الحمل: أي حمل امكروه عليه، تقريره: أن كونه محمولاً عني الفعل يدل عني أنه كآلة، والفعل ينتقل عنه، وكل ما كان كذلك كان شبهة. [البنية ١٣/٣٣١]

الشبهة: والقصاص يدفع بها. (العناية) فيصير آلة إلخ: وذلك لأن الآلة تعمل بضعها كاسيف، فإن طعنه انقطع عند الاستعمال في محبه، وكانار، فإن طعنها الإحراق، وكذلك، فإن طعنه العرق، وإذا كان كذلك، ففي احري على موجب انقطع مشاهة بالآلة، ولو استعمل مقاتل آله التي هي اسيف في شخص صمماً، فقتله يجب انقصاص عني القاتل، فكذا يجب انقصاص عني المكروه ههنا؛ يكون مكروه آلة له. [الكفاية ٨/١٧٨]

ولا يصلح آلة إلخ: لأنه أمكرهه عني أنه يحكي عني دينه، ولو انتقل ذلك إلى أمكرهه؛ بتحقيق خلاف المكروه، وبصلان الإكراه، وعود الفعل إلى محل الأول. [الكفاية ٨/١٧٨] على العتاق. يعني الاعتناق مقصور عني امكروه من حيث التفظ به، وحضور اعتناق في محل حتى كان بولاء له؛ لأنه لا يصلح آلة للمكروه هذا الاعتبار، ومن حيث إتلاف امانية يضاف إلى امكروه حتى يكون صامماً للمالية. [الكفاية ٨/١٧٩]

وفي إكراه المجوسي على ذبح شاة الغير ينتقل الفعل إلى المكره في الإتلاف دون الذكاة حتى يحرم، كذا هذا. قال: وإن أكرهه على طلاق امرأته، أو عتق عبده، ففعل: وقع ما أكره عليه عندنا خلافاً للشافعي <sup>مقبوري</sup> رحمته الله، وقد مر في الطلاق. قال: ويرجع على الذي أكرهه بقيمة العبد؛ لأنه صلح آله له فيه من حيث الإتلاف، فانضاف إليه، فله أن يضمه موسراً كان أو معسراً، ولا سعاية على العبد؛ لأن السعاية إنما تجب للتخريج إلى الحرية، أو لتعلق حق الغير، ولم يوجد واحد منهما، وقد خرج ولا يرجع المكره على العبد بالضممان؛ لأنه مؤاخذ بإتلافه. قال: ويرجع بنصف مهر المرأة إن كان قبل الدخول، وإن لم يكن في العقد مسمى.

طلاق <sup>والخوة</sup> وصحيحة

إكراه المجوسي [أي إكراه المسلم المجوسي] إلخ: أي وكذا في إكراه المجوسي على ذبح شاة الغير ينتقل الفعل إلى المكره من حيث الإتلاف حتى يكون ضامناً، ولا يقتصر على المجوسي في حق الذكاة حتى يحرم الدييحة؛ لأنه صلح آله للسفير في حق الإتلاف دون الذكاة؛ لأن الحرمة يختص فيها. [الكفاية ٨ ١٧٩] الطلاق: أي في فصل طلاق المكره والسكران. (البنية) موسراً كان إلخ: لأن وجوب الصمان باعتبار مباشرة الإتلاف، فيكون ضمان عدوان، فلا يختلف باليسار والإعسار. [البنية ١٣ ٣٣٤] لأن السعاية إلخ: كما هو مذهب أبي حنيفة رحمته الله، فإن المستسعى كالمكاتب عبده، أو تتعلق حق الغير كما هو مذهبهما؛ لأن عندهما إنما يجب السعاية تتعلق حق غير المعتق بالعبد، وهما لو وجبت لوجبت لتعلق حق المعتق؛ لأنه لا حق ههنا لغير المعتق، ولا يضر له في الشرع، ولا يلزم على قوهما إعتاق السفية المحجور حيث يعتق، ويجب السعاية على العبد؛ لأنه يتعلق به حق المحجور نظراً به، ولا يستوفي حقه من محل آخر، بخلاف المكره؛ فإنه غير محجور. وقيل: قوه: يتعلق حق الغير؛ للاحتراز عن امريص إذا أعتق عبده وعليه دين، فهناك يجب السعاية حق العرماء، وكذلك الراهن إذا أعتق المرهون، وهو معسر؛ فإنه يجب السعاية على العبد حق المرهن لأنه مؤاخذ إلخ: يعني أن المكره إنما يصمن من حيث إنه جعل متناً حكماً، فكأنه قتله، والمقتول لا يضمن شيئاً. [العناية ٨/١٨٠]

يرجع على المكره بما لزمه من المتعة؛ لأن ما عليه كان على شرف السقوط، بأن جاءت الفرقة من قبلها، وإنما يتأكد بالطلاق، فكان إتلافاً للمال من هذا الوجه، فيضاف إلى المكره من حيث إنه إتلاف، بخلاف ما إذا دخل بها؛ لأن المهر قد تقرر بالدخول لا بالطلاق. ولم أجد على التوكيل بفساد العقد، ففعل به كس: جار استحساناً؛ لأن الإكراه مؤثر في فساد العقد، والوكالة لا تبطل بالشروط الفاسدة، ويرجع على المكره استحساناً؛

من المتعة لا تقص المتعة عن خمسة دراهم، ولا تراد على نصف مهر المثل، وهي درع، أي: قميص امرأة، وحمار أي: ما تحمر به الرأس، أي: تعطي، ومنحمة ما للحف به من قرها إلى قدمها. (مجمع الأهر) ما عليه أي على الروح أي نصف مهر أو متعة. قلها يتمكين من الزوج منها بغير إكراه أو بالإرتداد. (السياسة) دخلها حيث لا يضمن المكره الأمر شيئاً. [السياسة ١٣/٣٣٥] لا بالطلاق فبقي مجرد إتلاف منك النكاح، وأنه ليس مال، فلا يضمن المال؛ لأنه لا مائة بين ما هو مال، وما ليس بمال متقوم، وتقومه عند التملك بالنكاح لإطهار حطر المجهور، وهذا الخطر للمملوك لا لملك الوارد عليه، ألا ترى أن إزالة الملك بغير شهود، وبغير ولي صحيح، فلا حاجة إلى إطهار الخطر عند إتلاف الملك، فهذا لا يضمن المشتك شيئاً، ولهذا لا يجب على شاهدي الطلاق بعد الدخول صماً عند الرجوع، ولا على المرأة إذا ارتدت بعد الدخول، ولا على مقاتل مكوحة بغير. [الكفاية ٨/١٨١] حار استحساناً ونفذت تصرف الوكيل، والقياس أن لا تصح الوكالة مع الإكراه؛ لأن الأصل أن كل عقد يؤثر فيه امرئ يؤثر فيه الإكراه، وما لا يؤثر فيه امرئ لا يؤثر فيه الإكراه؛ لأنهما يقيان الرضا، والوكالة تنطلي بالمرئ، فكذا مع الإكراه. (الكفاية) العقد ألا ترى أن الإكراه لا يجمع انعقاد البيع، ولكن يوجب فساداً لا تبطل [أي لا تفسد] إلخ لأنهم من الإسقاطات؛ إذ الموكل يسقط حقه بالتفويض إليه، فإذا لم يبطل نفذ تصرف الوكيل. (الكفاية) ويرجع أي المكره نصف مهر وقيمة العبد. [الكفاية ٨/١٨١] استحساناً والقياس أن لا يرجع؛ لأن الإكراه وقع على الوكالة ورواى الملك لم يقع بها، فإن الوكيل قد يفعل وقد لا يفعل، فيصاف التلف إليه كما في الشاهدين شهدا أن فلاناً وكل فلاناً بعق عبده فأعق الوكيل ثم رجعا لم يضمننا. [العناية ٨/١٨١]



لأن مقصود المكره زوال ملكه إذا باشر الوكيل، والنذر لا يعمل فيه الإكراه؛ لأنه لا يحتمل الفسخ، ولا رجوع على المكره بما لزمه؛ لأنه لا مطالب له في الدنيا، فلا يطالب به فيها، وكذا اليمين والظهار لا يعمل فيهما الإكراه؛ لعدم احتمالهما الفسخ، وكذا الرجعة والإيلاء، والفيء فيه باللسان؛ لأنها تصح مع الهزل،

**زوال ملكه:** فكان الزوال مقصوده، فيضمن، ولا ضمان على الوكيل؛ لأنه لم يوجد منه إكراه. (البنية) **لا يعمل فيه الإكراه:** [أي يصح النذر مع الإكراه]: أي من حيث مع الصحة؛ لأن الإكراه يفوت الرضا وفوات الرضا يؤثر في عدم اللزوم، وعدم اللزوم يمكن المكره من الفسخ، فالإكراه يمكن المكره من الفسخ بعد التحقق، فما لا يحتمل الفسخ لا يعمل فيه الإكراه، فيصح النذر مع الإكراه. [البنية ٣٣٧/١٣] حتى لو أكره بوعيد تلف على أن يوجب على نفسه صدقة أو صوماً، أو حجاً ماشياً يتقرب به إلى الله تعالى ففعل لزمه ذلك، وكذا إن أكرهه على اليمين بشيء من ذلك أو غيره؛ لأن النذر مما لا يلحقه الفسخ؛ لأنه يمين؛ لقوله **لا** 'النذر يمين'، وهي مما لا يحتمل الفسخ. [الكفاية ١٨١/٨]

**لأنه لا مطالب إلخ:** وذلك؛ لأنه أوجب عليه حكماً يطالب به في الآخرة، ولا يظهر أثره في الدنيا من حيث الإلزام، فلو أوجبا الضمان لأخذه الحاكم وحسبه، فيكون زائداً على ما أوجبه، وهذا لا يجوز. [الكفاية ١٨١/٨] **وكذا اليمين إلخ:** أي وكذا إذا أكره على يمين، فحلف انعقدت، والظهار أي وكذا إذا أكره على أن يظاهر امرأته فظاهر صح لا يعمل فيهما الإكراه؛ لعدم احتمالهما الفسخ. [البنية ٣٣٨/١٣] **والظهار:** سواء كان اليمين على الطاعة، أو على المعصية. **لعدم احتمالهما إلخ:** فإن أكره على إعتاق عبد عن كفارة اليمين، أو الظهار، ففعله أجزاء عنها. [العناية ١٨١/٨]

**وكذا الرجعة:** ففعل صح، أو على إيلاء فآلى، أو على فيء إليها باللسان، ففعل صح؛ لأنها أي الرجعة والإيلاء والفيء تصح مع الهزل وما صح مع الهزل لا يحتمل الفسخ ..... وإن ترك التي آلى منها أربعة أشهر حتى بانتهت، ولم يكن دخل بها وجب عليه نصف المهر، ولا يرجع به على المكره؛ لأنه كان متمكناً من اقترابها في المدة، فإذا لم يفعل كان ذلك رضاً عنه بما لزمه من الصداق، وإن قرها، وكفر م يرجع على المكره بشيء؛ لأنه أتى بصد ما أكرهه عليه. [العناية ١٨١/٨] **والإيلاء:** الإيلاء حلف يمتع وطئ الروح مدة الإيلاء، وهي لثلاثة أشهر، ولأربعة أشهر، ولأربعة شهور، والفيء هو الرجوع عن الإيلاء الذي هو اليمين، والفيء القولي: هو أن يقول مثلاً: ففت إليها كذا في "الوقاية" وغيرها.

**والخلع من جانبه طلاقاً أو يمين لا يعمل فيه الإكراه، فلو كان هو مكرهاً على الخلع**  
 زوجها في المال في الخلع **دونها لزمها البذل؛ لرضاها بالالتزام.** قال: **وإن أكرهه عني الزنا: وجب عليه الحد**  
 عند أبي حنيفة **إلا أن يكرهه السلطان،** وقال أنويوسف و محمد **لا يلزمه الحد.** وقد ذكرناه في الحدود. قال: **وإذا أكرهه على الردة لم تبين امرأته منه؛**  
**لأن الردة تتعلق بالاعتقاد،**

**والخلع إلح.** أي وإن أكرهه عني أن يخلع امرأته، ففعل صح الخلع؛ لأنه من جانب الروح طلاق، وهو ظاهر، والإكراه لا يمنع وقوع الطلاق بلا بدل، فكذا ببدل، أو يمين لوجود الشرط والخزء، واليمين لا يعمل فيه الإكراه، فلو كان مكرهاً على الخلع دونها لزمها البذل لرضاها بالالتزام بإزاء ما سلمها من البيعة، ولا شيء عني المكره لنزوح؛ لأنه أتلّف عليه ما ليس بمال، وهو النكاح، فلا يصح به. [العناية ١٨١/٨]  
**وجب عليه الحد:** لأن الزنا من الرجل لا يتصور إلا بإشعار آتته، وذلك لا يكون إلا بمذمة، وذلك دليل الطوعية، بخلاف امرأة؛ فإنها محل الفعل، ومع الخوف يتحقق التمكين منها، فلا يكون التمكين دليل الطوعية. [العناية ١٨٢/٨] **إلا أن يكرهه إلح:** فإن المكره يعجز عن دفع السلطان عن نفسه؛ إذ ليس فوقه من يلتجئ إليه، ويقدر على دفع البصر بالإلتجاء إلى السلطان، فإن اتفق في موضع لا يتمكن من ذلك، فهو نادر لا حكم له. (العناية)

**لا يلزمه الحد:** لأن الحد لنزجر، ولا حاجة مع الإكراه؛ لأن الإنزجار كان حاصلاً إلى أن حصل خوف التلّف عني نفسه، فكان قصده بهذا الفعل دفع الهلاك عن نفسه لا قضاء الشهوة، فيصير ذلك شهة في إسقاط الحد عنه، وإشعار الآلة لا يدل على عدم الخوف؛ لأنه أمر طبعي ينتشر من النائم من غير اختيار، وهذا وجه قول أبي يوسف ومحمد **أنه لا يلزمه الحدود.** وأما تقييد الإكراه بالسبب، فقد قيل: إنه من قبيل اختلاف العصر كما تقدم في أول هذا الكتاب، وقيل: من قبيل اختلاف الحكم، ووجه قولهما: أن المعتبر في الإكراه كونه مدحاً، وذلك بقدرة المكره على الإيقاع، وخوف المكره الوقوع كما مر، وذلك قد يكون من غير السلطان أكثر تحقيقاً. [العناية ١٨٢/٨]

**لأن الردة إلح.** ويجوز أن يحل كلامه دليلين: أحدهما: أن يقال: إن الردة بتبدل الاعتقاد، وتبدل الاعتقاد ليس بثابت لقيام الدليل، وهو الإكراه، والثاني: أن يقال: الردة باعتقاد الكفر، وفي اعتقاده الكفر شك؛ =

ألا ترى أنه لو كان قلبه مطمئناً بالإيمان لا يكفر، وفي اعتقاده الكفر شكٌ، فلا تثبت  
 البينة بالشك، فإن قالت المرأة: قد بنتُ منك، وقال هو: قد أظهرتُ ذلك، وقلبي  
 مطمئنٌ بالإيمان، فالقول قوله استحساناً؛ لأن اللفظ غيرُ موضوع للفرقة، وهي بتبدل  
 الاعتقاد، ومع الإكراه لا يدل على التبدل، فكان القول قوله، بخلاف الإكراه على  
 الإسلام حيث يصير به مسلماً؛ لأنه لما <sup>نسب لاعتقاد</sup> **احتمل** واحتمل رجحنا الإسلام في الحالين؛ لأنه  
 يعلم ولا يُعلم. وهذا بيان الحكم، أما فيما بينه وبين الله تعالى إذا لم يعتقد، فليس  
 بمسلم. ولو أكره على الإسلام حتى <sup>كونه مسلماً</sup> **حكم** بإسلامه، ثم رجع: لم يُقتل؛ لتمكّن الشبهة،  
 وهي دائرة للقتل، ولو قال الذي أكره على إجراء كلمة الكفر: <sup>عن الإسلام</sup> أَخْبِرْتُ عن أمرٍ ماضٍ،

= لأنه أمر مغيب لا يطلع عليه إلا بترجمة اللسان، وقيام الإكراه بصرف عن صحة الترجمة، فلا تثبت  
 البينة المترتبة على الكفر بالشك. [العناية ١٨٣/٨] **استحساناً**؛ وقيد بقوله: لأن في القياس القول قوفاً  
 حتى يفرق بينهما؛ لأن كلمة الكفر سبب لحصول البينة كلفظ الطلاق، فيستوي فيه الطائع والمكروه،  
 وأشار إلى وجه الاستحسان بقوله: لأن اللفظ إلخ. [الباية ٣٤٠/١٣]

**لما احتمل إلخ**: أي لأن الشك لما احتمل الإسلام الوجود، واحتمل النفي، وتردد بين قصد الوجود،  
 وعدمه رجحنا الإسلام في الحالين، وهذا أولى من أن يقال: معناه: يحتمل أن يوافق اللفظ الاعتقاد، ويحتمل  
 أن لا يوافق، فرجحنا الإسلام في الحالين. ومن أن يقال: معناه: رجحنا الإسلام في حال الإكراه على  
 الردة، وفي حال الإكراه على الإسلام؛ لبعدهما عن الظاهر.

**لأنه يعلم إلخ**: فيجب ترجيحه على ما يقامه من احتمال الآخر. **فليس بمسلم**: وكأن هذا إشارة إلى ما  
 قاله الإمام أبو منصور الماتريدي، وهو المنقول عن أبي حنيفة رحمته الله: أن الإيمان هو التصديق، والإقرار  
 باللسان شرط لإجراء الأحكام، وليس ذلك مذهب أهل أصول الفقه؛ فإنهم يجعلون الإقرار ركناً. (العناية)  
**لتمكّن الشبهة**: أي شبهة عدم الارتداد. (العناية): لاحتمال عدم الإسلام من الابتداء، فيكون كفره  
 أصيلاً؛ لعدم صحة إسلامه. **قال**: أي في جواب قولها: قد بنت منك. [العناية ١٨٤/٨]

ولم أكن فعلت: بانت منه حكماً لا ديانة؛ لأنه أقر أنه طائع بإتيان ما لم يُكره عليه، وحكم هذا الطائع ما ذكرناه، ولو قال: أردت ما طلب مني، وقد خطر ببالي الخير عما مضى: بانت ديانة وقضاء؛ لأنه أقر أنه مبتدئ <sup>الإشياء</sup> بالكفر هازل به، حيث علم لنفسه مخلصاً غيره. وعلى هذا إذا أكره على الصلاة للصليب، وسب محمد النبي <sup>البتدء الكفر</sup> ﷺ، ففعل، وقال: نويت به الصلاة لله تعالى، ومحمداً آخر غير النبي ﷺ، بانت منه قضاء لا ديانة، ولو صلب للصليب، وسب محمداً النبي ﷺ، وقد خطر بباله الصلاة لله تعالى، وسب غير النبي ﷺ: بانت منه ديانة وقضاء لما مر، وقد قررناه زيادة على هذا في "كفاية المنتهي"، والله أعلم.

**فعلت:** أي ما أكره الكفر في الزمان ماضي، وإلى أحررت كاداً. **لأنه أقر إلخ:** لأنه أكره على إنشاء الكفر، والإحار غير إنشاء، وهو صانع فيه، ومن أقر بالكفر فيص مصى صانعاً، ثم قال: عيت به كدناً لا يصدقه إقاضي؛ لأنه خلاف ظاهر، ويصدق فيما بينه وبين ربه؛ لأنه بوى ما يختصه مطلقاً. (الكفاية)

**ذكرناه:** إشارة إلى قوله: بانت منه حكماً لا ديانة. [الكفاية ٨/١٨٥]

**حيث علم إلخ:** لأنه لما حضر هذا سأل أمكه الخروح عما اتفق به بأن ينوي ذلك، والضرورة قد تدفع هذا الإمكان، فإذا لم يفعل، وأنشأ الكفر كمن أخرى كلمة كفر صانعاً على وجه الاستحوص مع عمه أنه كفر، فتبين أمرته قضاء وديانة. [العناية ٨/١٨٥] **الصلاة:** أي على لسجدة نصيب. (الكفاية)

**للصليب:** وفي المغرب: الصليب شيء مثبث كالتمثال تعبد به النصارى.

**بانت منه إلخ:** لأنه يمكنه دفع ما أكره عن نفسه؛ لأنه لما حضر سأل شتم محمد غير سي، فقد وجد محرراً عما شتم به، ثم لما ترك ما حضر على سأل، وشتم محمد لشيء طاعة كان كفر، وإن وافق بكراهه فيما أكرهه؛ لأنه وافقه بعد ما وجد المحرر عما شتم به، فكان غير مضطر في موافقته، ومن شتم محمد النبي من غير اضطرار كان كافراً. قال في 'المسوّط': وهذه المسألة تدل على أن السجود لعمر الله على وجه تعظيم كفر، وإن لم يخطر بباله شيء، وصلى للصليب، أو سب محمداً، وقبضه مطمئن بالإيمان لم تنس مكروحه لا قضاء ولا ديانة؛ لأنه فعل مكروهاً؛ لأنه تعين ما أكره عليه، ولم يمكنه دفعه عن نفسه؛ إذ لم يخطر بباله غيره. [الكفاية ٨/١٨٥]

**لما مر:** إشارة إلى قوله: لأنه مبتدئ بالكفر هازل به حيث علم لنفسه مخلصاً غيره. [العناية ٨/١٨٥]

## كتاب الحجر

قال: الأسباب الموجبة للحجر ثلاثة: **الصَّغَرُ**، **والرَّقُّ**، **والجنونُ**، فلا يجوز <sup>نفذوري</sup> تصرف الصغير إلا بإذن وليّه، ولا تصرف <sup>للصغير</sup> العبد إلا بإذن سيده، ولا يجوز تصرف <sup>لا ينفذ</sup> المجنون المفلوج بحال، أما الصغير؛ فلنقصان عقله، غير أن إذن الولي آية أهليته، والرق؛ لرعاية حق المولى؛ كيلا يتعطل منافع عبده، ولا يملك رقبته بتعلق الدين به، غير أن المولى بالإذن رضي بفوات حقه، والجنون لا تجامعه الأهلية، فلا يجوز تصرفه <sup>أصلاً</sup> بحال، أما العبد، فأهل في نفسه، والصبي يُرْتَقَب أهليته، فلهذا وقع الفرق.

**كتاب الحجر:** أورد الحجر عقيب الإكراه، لأن في كل مهما سبب ولاية المختار عن احري عبي موجب الاحتار، إلا أن الإكراه لما كان أقوى تأثيراً؛ لأن فيه سبباً عمس له اختيار صحيح، وولاية كاملة، بخلاف الحجر كان أحق بالتقدم كذا في الشروح. [نتائج الأفكار ٨ ١٨٥-١٨٦] والحجر لغة: اسع من حجر عليه، وشرعاً: منع محصوص، وهو الممع من التصرف قولاً لشخص مخصوص، وهو المستحق للحجر بأي سبب كان. [الساية ١٣/٣٤٥ ٣٤٦] **الصغير والرق والجنون:** [واعته داخل في الجنون]. هذه الثلاثة بالاتفاق، وألحق بما اشتق منها ثلاثة أخرى بالاتفاق أيضاً، وهي المفتي الماحر، وامتنطيم الحاهل، والمكاري الفليس، وأما حجر المديون والسفيه بعد ما بلغ رشيداً، فعلى قول أبي يوسف ومحمد <sup>رحمهم الله</sup> كذا في الشروح. [نتائج الأفكار ٨/١٨٦-١٨٨]

**الجنون إلخ:** وأما الذي لا يكون معبوناً، وهو الذي يعقل اسبع ويقصده، فإن تصرفه كتصرف الصبي العقل. (العناية) **المفلوج بحال:** أي الذي لا يقيق أصلاً بحال أي في جميع الأحوال. [الكفاية ٨/١٨٦] **كيلا يتعطل إلخ:** فإنه لو لم يشت الحجر لقد اسبع الذي ناشره وشراؤه، فيحققه ديون، فيأخذ أربابها أكسابه التي هي مفعلة اموى، وذلك تعصيتها عنه [العناية ٨/١٨٦] **الفرق:** أي بين الجنون وبين الصبي والرقيق. [البنية ١٣/٣٤٨]

قال: **ومن باع من هؤلاء شيئاً، أو اشترى، وهو يعقل البيع، ويقصده: فالوي**  
**بالخيار إن شاء أجازته إذا كان فيه مصححة، وإن شاء فسحها؛ لأن التوقف في العبد**  
**لحق المولى، فيتخير فيه، وفي الصبي والمجنون نظراً لهما، فيتحرى مصلحتهما فيه،**  
**ولابد أن يعقلا البيع ليوحد ركن العقد، فينعقد موقوفاً على الإجازة، والمجنون قد**  
**يعقل البيع ويقصده، وإن كان لا يُرجح المصلحة على المفسدة، وهو المعتوه الذي**  
**يصلح وكيلاً عن غيره، كما بينا في الوكالة، فإن قيل: التوقف عندكم في البيع أما**  
**الشراء، فالأصل فيه النفاذ على المباشر؟ قلنا: نعم، إذا وجد نفاذاً عليه كما في شراء**  
**الفضولي، وههنا لم يجد نفاذاً؛ لعدم الأهلية، أو لضرر المولى، فوقفناه. قال: وهذه**  
**المعاني الثلاثة توجب الحجر في الأقوال دون الأفعال؛**

**باع:** وكذا كل تصرف فيه تردد بين النفع والضرر. **من هؤلاء:** المراد هؤلاء: الصبي والعبد والمجنون الذي  
 يحسن ويفيق، وهو المعتوه الذي يصلح وكيلاً عن غيره، وهو قد يعقل البيع، ويقصده، وإن كان لا يرجح  
 المصلحة على المفسدة لا الذي ذهب عقله؛ فإن تصرفه لا يصح، وإن لحقه الإجازة؛ لعدم الاعتقاد. (الكفاية)  
**وهو يعقل إلخ.** المراد بقوله يعقل البيع: أن يعرف أن البيع جالب للثمن سائب للمبيع، والشراء بعكسه، وبقوله:  
 ويقصده أن يقصد إثبات الحكم، وفيه احتراز عن الهزل؛ فإنه لا يقصد حكمه. [الكفاية ١٨٧/٨]  
**وهو المعتوه.** وهو ناقص العقل، وأحسن ما قيل فيه: ما هو من كان قليل الفهم مختلط الكلام فاسد  
 التدبير، إلا أنه لا يشتم، ولا يصرب، كما يفعل المجنون. **الفضولي:** أي الفضولي إذا اشترى مال إنسان  
 لآخر، فإنه يمد عليه، ولا يتوقف. [الكفاية ١٨٧/٨] **الثلاثة:** يعني الصغر والجنون والرق. (الساية)  
**في الأقوال:** والمراد بها: الأقوال التي تردد بين النفع والضرر كالبيع والشراء، فإن هذه الأقوال تتوقف على  
 الإجازة، والأقوال التي يتمحص صرراً كالطلاق والعتاق في حق الصغير، والمجنون دون العبد؛ فإنه يمكنه  
 الطلاق، فهذه الأقوال باطلة من الأصل، فاحترج في الأولى يوجب التوقف على الإجازة، وفي الثانية يوجب  
 الإعدام من الأصل، وأما الأقوال التي يتمحض نفعاً كقبول الهبة والصدقة والهبة؛ فإنه لا حجر فيها على العموم.  
**الأفعال:** يعني أن المعاني الثلاثة لا توجب الحجر عن الأفعال. [العناية ١٨٧/٨]

لأنه لا مردّ لها؛ لوجودها حسّاً ومشاهدةً، بخلاف الأقوال؛ لأن اعتبارها موجودةً بالشرع، والقصد من شرطه. **إلا إذا كان فعلاً يتعلق به حكمٌ يندرى بالشبهات كاختدود والقصاص، فيجعل عدم القصد في ذلك شبهةً في حق الصبي والمجنون.**

**لأنه لا مرد إلخ:** فإنه إذا قتل إنساناً، أو قطع يده، أو أراق شيئاً لا يمكن أن يجعل القتل، والقطع والإراقة كالعدم؛ لأنه يؤدي إلى أن لا تكون المقتول والمقتوع والمراق مقتولاً ومقتوعاً ومراقاً، وهو دخون في السوفسطائية، وإنكار الحقائق. [الكفاية ١٨٧/٨-١٨٨] **لوجودها حسّاً إلخ:** ويحصل بها الإتلاف، والإتلاف بعد الحصول لا يمكن أن يجعل كلا إتلاف. [العناية ١٨٧/٨]

**لأن:** أي لأن اعتبارها حال كونها موجودة حاصل بالشرع [العناية ١٨٨/٨]: **اعتبارها إلخ:** أما الإشآت، فظاهرها؛ إذ التطبيق والإعتاق والبيع والهبة ونحوها لا تؤثر في المحل حسّاً، وإنما صار المحل محرماً ومحرمّاً ومملوكاً بالشرع، وأما الإخبارات كالأقارير والشهادات، فموجبها عرف شرعاً؛ لأنها دلالات على المخبر عنه، فيجوز أن لا تقع دلالة؛ لأنها تحتل الصدق والكذب بذاتها. [الكفاية ١٨٨/٨]

**بالشرع:** فلها مساع الرد بعدم اعتبار الشرع وجودها، فيصح توقفها. **والقصد إلخ:** أي القصد شرط اعتبارها موجودة؛ إذ الكلام المعتر ما يكون موجوداً بصورته ومعناه، ومعنى الكلام لا يوجد إلا بالقصد، وهو يكون بالعقل، ولا عقل للصبي والمجنون، فلا يكون لهما قصد، واعتبار الفعل لا يتوقف على القصد، فالنائم إذا انقلب على ماله إنسان، وأتلفه يضمن وإن عدم القصد. [الكفاية ١٨٨/٨]

**من شرطه:** أي من شرط ذلك الاعتبار، وليس للصبي والمجنون قصد؛ لقصور العقل، فيستفي المشروط به، وأما في العبد، فالقصد وإن وجد منه، لكنه غير معتبر للزوم الضرر على مولى بغير اختياره. [العناية ١٨٨/٨]

**إلا إذا كان إلخ:** استثناء من قوله: لا مرد لها، يعني أن الأفعال إذا وجدت لا مرد لها، لكن إذا كان فعل إلخ. (العناية) **يتعلق به:** قد يؤثر الحجر في فعل يتعلق به حكم كالبيع بالتعاطي، فإنه غير معتبر من الصبي والمجنون مع أن ما يتعلق به حكم لا يندرى بالشبهات **عدم القصد:** أي دليل عدم القصد في ذلك الفعل شبهة في حق الصبي والمجنون كما جعل دليل عدم القصد بحسب الآلة في الضرب بالمثلث شبهة في حق العاقل البالغ، فلا يجب القصاص. **شبهة:** دائرة لما يترتب عليه من الحدود والقصاص. [العناية ١٨٩/٨]



قال: **والصبي والنحو لا يصح عقودهما ولا إقرارهما؛ لما بينا، ولا يقع طلاقهما** <sup>القدوري</sup> **ولا إعتاقهما؛ لقوله عليه السلام: "كل طلاق واقع إلا طلاق الصبي والمعتوه"،\* والإعتاق** **يتمخض مضرّة، ولا وقوف للصبي على المصلحة في الطلاق بحال؛ لعدم الشهوة، ولا** **وقف للولي على عدم التوافق على اعتبار بلوغه حدّ الشهوة، فهذا لا يتوقفان على** <sup>طلاق وعناق</sup> **إجازته، ولا ينفذان بمباشرته، بخلاف سائر العقود. وإن أتلّفا شئت: لزمهما ضمانته؛** **إحياء لحقّ المتلف عليه؛ وهذا لأن كون الإتلاف موجباً لا يتوقف على القصد،**

**والصبي إلخ:** وإدّاع هذه المسألة مبرهاً على الأصل المذكور، وهو أن هذه تعالي ثلاثة توجب الإخراج عن لأقرب، تنساق قنويات في موضع واحد. (العديّة) لما يسا. إشارة إلى قوة: ولقصد من شرطه. [العناية ١٨٩٨] **ولا وقوف للصبي إلخ:** أي لصبي لا وقوف به على مصححة في طلاق حدّ أما في حال؛ فعدمه لشهوة، وأما في مال؛ فالأصل عدمه مصححة فيه يتوقف على انعدام تنبيل لأحلاق، وتوفر اصطاع عند سوغه حدّ شهوة، ولا عدم له بدت، والولي وإن أمكن أن يقف على مصححته في حال، لكن لا وقوف له على عدم التوافق على اعتبار بلوغه حدّ الشهوة، فهذا إلخ. [العناية ١٩٠/٨] **العقود:** مثل البيع والشراء وقبول الهبة والصدقة والهدية، فإن نصبي ما فيه المصلحة وما فيه المضرة، وكذلك الولي. [السادة ١٣ ٣٥٥] **وإن أتلّفا** بيان لتفريع الأفعال على الأصل المذكور. [العناية ١٩٠/٨] **لزمهما ضمانه** إذ ذكرنا أنهم غير محجورين عنهم في حق الأفعال؛ إذ لا يمكن أن يجعل القتل غير القتل، والقطع غير القطع، فيترتب عليه موجه.

\*عريب بهذا المعط. [نصب الرأية ٤ ١٦١] وأخرج الترمذي في 'جامعه' عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: كل طلاق جائز إلا طلاق معوه معيوب على نفسه [رقم: ١١٩١، باب ما جاء في طلاق المعتوه] حديث رفع لقمة عن ثلاث، روي من حديث عائشة رضي الله عنها، ومن حديث علي، ومن حديث أبي قتادة، ومن حديث أبي هريرة، ومن حديث ثوبان، وشهداد بن أوس رضي الله عنه [نصب الرأية ٤ ١٦١] أخرجه أبو داود في "سننه" عن عائشة رضي الله عنها أن رسول الله ﷺ قال: رفع لقمه عن ثلاثة عن سلمه حتى يستنقط. وعن سمي عن رضي الله عنه وعن عبي بن كعب [رقم: ٤٣٩٨، باب في النحو يسرق أو يصيب حدا]

كالذي يتلف انقلاب النائم عليه، والحائِطُ المائل بعد الإشهاد، بخلاف القول على ما بيناه. قال: **فأما العبدُ**، بإقراره نافذ في حق نفسه؛ لقيام أهليته غير نافذ في حق مولاه؛ رعايةً لجانبه؛ لأن نفاذه لا يعرَى عن تعقُّ الدين برقبته، أو كسبه، وكلُّ ذلك إتلافُ ماله. قال: **فإن أقر بمال**: لزمه بعد الحرية؛ لوجود الأهلية، وزوال المانع، ولا يلزمه في الحال؛ لقيام المانع، وإن أقر **بحدٍّ أو قصاصٍ**: لزمه في الحال؛ لأنه مبقى على أصل الحرية <sup>وهو حق موقوف</sup> في حق الدم، حتى لا يصح إقرار المولى عليه بذلك، وينفذ **طلاقه**؛ لما روينا، ولقوله **عنه**: "لا يملك العبدُ والمكاتبُ شيئاً إلا الطلاق"، \* ولأنه عارف بوجه المصلحة فيه، فكان أهلاً، وليس فيه إبطالُ ملكِ المولى، ولا تفويتُ منافعِهِ، فينفذ، والله أعلم.

**النائم**: أي النائم إذا انقلب على رجليه، فقتله، فالنائم ليس من أهل المقصد أصلاً، وإنما وُجِدت الكفارة عليه؛ لثبوت احترازه عن نومه في موضع يتوهم أن يصير قاتلاً. **والحائِطُ** [الحائِط إذا تلف به شيء، يصم صاحب الحائط، وإن عدم المقصد من صاحبه في سقوطه. (الكفاية)] **المائل**: مال حائِط إلى طريق العامة صم ربه ما تلف من حيوان، أو مال إن طاب ربه بقصده مكلف مسم، أو ذمي حر أو مكاتب، وإن لم يشهد، ولم يقضه كذا في 'الدر المختار'. وقال الشامي **رحمته**: قوله: وإن لم يشهد، أي عني طلب القصاص، قال بريعي: وإنما ذكر الإشهاد بتمكن من إثباته عند جحوده، أو جحود عاقبته، فكان من باب الاحتياط لا عني سبيل الشرط.

**ما بيناه**: أي من أن المقصد من شرطه. (الكفاية) **فأما العبدُ إلخ**: معطوف على قوله: والصبي والحيوان لا يصح عقودهما، ولا إقرارهما. [العناية ٨ ١٩٠] **في حق الدم**: لأن الحدود والقصاص من خواص آدمية، وعمر ليس بمملوك من حيث أنه آدمي، وإن كان مملوكاً من حيث أنه مال. وهذا لا يصح إقرار المولى عليه بهما، فإذا بقي على أصل الحرية فيهما ينفذ إقراره فيهما؛ لأنه أقر بما هو حقه، وبطلان حق المولى صمي. [الكفاية ٨ ١٩٠] **لما روينا**: أراد به ما ذكر قبيل هذا، وهو كل طلاق واقع إلا طلاق الصبي ومعتوه. [الكفاية ٨ ١٩١]

\* **عرب** [نصب الرية ٤ ١٦٥] وأخرج ابن ماجه في 'سننه' عن ابن عباس قال: أتى النبي **رحمته** فقال يا رسول الله! إن سيدي وروحي أمتي، وهو يريد أن يفرق بيني وبينها، قال: فصعد رسول الله **رحمته** المنبر، فقال رسول الله: 'يا أيها الناس ما نال أحدكم يروح عنه أمتي، ثم يريد أن يفرق بينهما، يمد الطلاق لمن أخذ بالساق'. [رقم: ٢٠٨١، باب طلاق العبد]

## باب الحجر للفساد

**قال أبو حنيفة رحمته الله:** لا يُحَجَرُ على الحرِّ العاقل البالغ السفیه، وتصرفه في ماله جائز، وإن كان مُبَذَّرًا مفسدًا يتلف ماله فيما لا غرض له فيه، **ولا مصلحة**، وقد أبو يوسف ومحمد رحمتهما الله، وهو قول الشافعي رحمته الله: يُحَجَرُ على السفیه، ويُمنع من التصرف في ماله؛ لأنه مبذرٌ ماله بصرفه لا على الوجه الذي يقتضيه العقل، فيحجر عليه؛ نظرًا له، اعتباراً بالصبي بل أولى؛

**باب الحجر للفساد:** [غلب في عرف الفقهاء على تدبير المال وإتلافه على خلاف مقتضى العقل والشرع]. (الغاية ٨/١٩١): أخر هذا الباب؛ لأن أسباب الحجر فيما تقدم عليه سماوية، وسبب الحجر ههنا مكتسب، والسمائي في التأثير أقوى، فكان بالتقدم أول، ولأن الحجر في الأول متفق عليه، وفي الثاني يختلف فيه، والمتفق عليه أحرى بالتقدم. [نتائج الأفكار ٨/١٩١] ثم أعلم أن تقييد هذا الباب باب الحجر للفساد، مبني على قول أبي يوسف ومحمد رحمتهما الله، لا على قول أبي حنيفة رحمته الله، فإنه لا يرى الحجر للفساد أصلاً.

**قال أبو حنيفة رحمته الله إلخ:** اعلم أن الحجر عند أبي حنيفة رحمته الله على الحرِّ العاقل البالغ لا يجوز بسبب السفه والدين واللعنة، وعدمهما: يجوز بغير العسق، وعند الشافعي رحمته الله: يجوز بالكل، وإنما يصح الحجر عندهما في تصرفات لا تصح مع الهرس، والإكراه كالبيع والإجارة وأهية والصدقة، وهو ما يحتمل المسح، وكل تصرف لا يحتمل المسح كالطلاق والعنق والمكاح لا يجوز الحجر فيه إجماعاً. وكذا الأسباب الموجبة للعقوبة كالأحدود وانقصاص، والسفه هو العمل بخلاف موجب الشرع واتباع أهوى، وترك ما يدر عليه الحجي، والسفيه من عاداته الشديرة، والإسراف في السفه، وأن يتصرف بتصرفات لا لغرض، أو لغرض لا يعده العقلاء من أهل المدينة عرضاً مثل دفع المال إلى المغيبين والعايبين، وشراء الحمام اصطارة شمس عال، وأصل المساحة في التصرفات، والبر والإحسان مشروع إلا أن الإسراف حرام كالإسراف في الطعام والشراب قال الله تعالى: ﴿وَلَسْ يَدُ أَتَقَفُوا لَهْ تُسْرِفُوا وَهُوَ يَقْرَأُ﴾. [الكفاية ٨/١٩١]

**ولا مصلحة.** كالإلقاء في البحر، والإحراق بالنار، ونحو ذلك. (الباية) **أولى:** أي بل حجر السفیه أولى من حجر الصبي. [الساية ١٣، ٣٥٩] **أولى:** أي بل حجر السفیه أول من حجر الصبي. (الباية)

لأن الثابت في حق الصبي احتمال التبذير، وفي حقه حقيقة، ولهذا مُنِعَ عنه المال، ثم هو لا يفيد بدون الحجر؛ لأنه يُتَلَفُ بلسانه ما منع من يده. ولأبي حنيفة رحمته الله: أنه مخاطب عاقل، فلا يحجر عليه اعتباراً بالرشيد؛ وهذا لأن في سلب ولايته إهدار آدميته، وإحاقه بالبهائم، وهو أشد ضرراً من التبذير، فلا يتحمل الأعلى لدفع الأدنى، حتى لو كان في الحجر دفع ضرر عام كالحجر على المتطيب الجاهل، والمفتي الماجن، والمكاري المفسد:

ولهذا [أي ولأجل وجود حقيقة التبذير فيه. (البنية ٣٥٩/١٣)] منع [أي في الابتداء إجماعاً بطريق النظر] إجماعاً على أنه يجمع عنه ماله ما لم يبلغ خمساً وعشرين سنة، فإذا بلغ لا يجمع عنه عند أبي حنيفة رحمته الله، وعندهما: دام المانع ما دام السفه. (الكفاية) أنه مخاطب في هذا الوصف إشارة إلى أهلية التصرف؛ لأن التكليف يقتضي التمكن من الاستيعاء جرياً على موجب التكليف، والاستيعاء إنما يكون بالوصول إلى الأموال، وذلك بالتمليك والتمسك، وبالعقل يثبت أهلية التمييز. [الكفاية ١٩٢/٨] عاقل: هذا مستدرك؛ لأن المحاطب لا يكون إلا عاقلاً، وما ليس بعاقل كالصبي والمجنون ليس بمخاطب لا محالة.

فلا يتحمل الأعلى: أي الحجر لدفع الأدنى، وهو التبذير؛ وهذا لأن نعمة المال نعمة رائدة، وإطلاق النسيان نعمة أصلية؛ لأن الأدمي إنما فارق سائر الحيوانات باعتبار قوله في التصرفات. [الكفاية ١٩٣/٨] على المتطيب الجاهل [فإنه يفسد أبدانهم]: فإنه يسقي الناس في أمراضهم دواء مهلكاً، وهو يعلم بذلك أو لا يعلم. (الكفاية) والمفتي الماجن: الماجن الذي لا يبالي ما صنع، وما قيل له، ومصدره المجون، والمجانة اسم منه، والفعل من باب طلب كذا في "المعرب"، وفي "الدخيرة": المفتي الماجن هو الذي يعلم الناس الحيل الباطنة بأن يعلم المرأة حتى ترتد، فتبين من زوجها، ويعلم الرجل أن يرتد، فتسقط عنه الركاة، ثم يسلم، ولا يبالي أن يجرم حلالاً، أو يحل حراماً، فضرر هذا متعدد إلى العامة. [الكفاية ١٩٣/٨]

والمكاري المفسد: هو الذي يتقبل الكراء، ويؤاجر الإبل، وليس له إبل، ولا غيرها يحمل عليه، ولا مال يشتري به الدواب، والناس يعتمدون عليه، ويدفعون الكراء إليه، ويتصرف هو ما أخذ منهم في حاجته، وإذا جار أواك الخروج يخفي هو نفسه فتذهب أموال الناس، وربما يصير ذلك سبباً لتفادهم عن الخروج إلى الحج والغزو، وفساد هذا الشخص متعدد أيضاً. [الكفاية ١٩٣/٨]

جاز فيما يُروى عنه؛ إذ هو دفع ضرر الأعلى بالأدنى، ولا يصح القياسُ على منع المال؛ لأن الحجر أبغ منه في العقوبة، ولا على الصبي؛ لأنه عاجزٌ عن النظر لنفسه، وهذا قادرٌ عليه نظرٌ له الشرعُ مرة بإعطاء آلة القدرة، والجري على خلافه؛ لسوء اختياره، ومنعُ المال مفيدٌ؛ لأن غالبَ السفه في الهبات والتبرعات والصدقات، وذلك يقف على اليد. قال: وإذا حجر القاضي عليه، تم رفع إلى قاضٍ آخر، فأبطل حجره، وأطلق عنه: جاز؛

جار فيما يروى. وإحقاق ضرر خاص بدفع ضرر عام حائر أم ضرر المحجور محتلف فيه غير متعدي، بل يقتصر عليه، فلا يكون محجور محتلف فيه بغير هؤلاء، فحجور حجر في حق هؤلاء يدل على حور حجر في محتلف فيه. (الكفاية) ولا يصح القياس إلخ: جواب عن قوهما، هذا مع أنه مال، تقريره: أن مع مال منه يكون هو بصريق العقوبة عليه، حجره على التمييز، والحجر تبع منه في العقوبة ما ذكر، ولا يقاس عليه. (العناية) لأن الحجر إلخ: أي لأن حجر عن التصرف تبع من مع مال من يده في عقوبات؛ لأن نعمة يد على المال نعمة رتبة، وإطلاق نساء، واعتبار نساء نعمة أصبية، فحجور إحقاق ضرر يسير، وهو مع مال نفوت نعمة رتبة لا يستند به على حور إحقاق لضرر العظيم به نفوت لنعمة الأصبية. [الكفاية ١٩٣٨] الصبي: جواب عن قوهما: اعتباراً بالصبي. [العناية ١٩٣٨]

لأنه عاجز إلخ: يعني أن لصبي ما كان يحجر عن التصرف نفسه مست الحاجة إلى ضرورة الغير وبأنه، فيصير بصبي مؤثر عليه، ومؤثر عليه لا يبي تنصرف، مما سفيه، فقادر على تصرف نفسه، لأنه أعطي له آلة لقدرة من عقل وسوحي، وبأن كان يعد عن سن لعقل. [الكفاية ١٩٣٨] مر: فلا حاجة إلى النظر له مرة أخرى. القدرة: من العقل والحرية والبوغي. [البنية ٣٦٢/١٣]

مع المال: هذا جواب عن قولهم، ثم هو لا مفيد. (الكفاية) وذلك يقف إلخ: أي لا يثبت إلا بالقص، وإذا لم يكن في يده شيء يمتنع عن ذلك، وإن فعل به بعد. (العناية) وإذا حجر - فربح على مسألة حجر. (العناية) جاز: وكان الواجب أن لا يحوز؛ لأن قضاءه لا يلقى مجتهداً فيه، ونقضه باطل. [العناية ١٩٤/٨]

**لأن الحجر منه فتوى، وليس بقضاء، ألا يرى أنه لم يوجد المقضي له، والمقضي عليه، ولو كان قضاءً، فنفس القضاء مختلف فيه، فلا بد من الإمضاء، حتى لو رفع تصرفه بعد الحجر إلى القاضي الحاجر، أو إلى غيره، ففوضى بطلان تصرفه، ثم رفع إلى قاضٍ آخر: نفذ إبطاله؛ لاتصال الإمضاء به، فلا يُقبل النقض بعد ذلك.**

**لأن الحجر منه إلخ:** هذا جواب عما يقال: تصرف المحجور بالسفه حكم القاضي بسفي أن لا ينفذ أصلاً عند أي حيلة بالحج، ولا يكون لقاص آخر أن يطل الحجر؛ لأن القضاء الأول لاقى محل الاجتهاد، فلا يقل النقض؛ لما عرف، فأجاب بأن القضاء منه يكون فتوى، وليس بقضاء، وهو عني قول محمد عليه السلام؛ صاهر؛ لأنه كان محجوراً قبل قضائه، حتى كان مفسداً ماله، وعند أبي يوسف عليه السلام؛ وإن كان يحتاج فيه إلى حكم حاكم، يكن هذا قضاءً من وجه؛ لأنه يثبت بقضائه ما لم يكن ثابتاً، ولكنه فتوى من وجه؛ لأنه لم توجد شرائط قضاء، وهو المقضي له، والمقضي عليه، والدعوى، والإنكار، حتى لو وجد الدعوى والإنكار، بأن تصرف بعد الحجر، فرفع إلى قاض، وجرى الخصومة بينه وبين عاقده، ففوضى القاضي عليه بإبطال التصرف، وصح الحجر؛ فإنه يصير متفقاً عليه، فلا ينفذ تصرفه بعد ذلك، وبظيره القاضي إذا قضى بخوازيب أم الولد قبل وجود الخصومة في ذلك لا يصير متفقاً عليه؛ لأنه فتوى، وبعد الخصومة صار متفقاً عليه. [الكفاية ٨ / ١٩٤]

**ولو كان قضاءً إلخ:** يعني ولئن سلمنا أن حجر القاضي قضاءً بأن يجعل السفه مقضياً له من حيث أن الحجر ما ثبت إلا بطراً به، والقضاء بالحجر يقع عليه، فيجعل مقضياً عليه، فإذا وجد المقضي له والمقضي عليه عند اختلاف الجهة يكون قضاءً، ولكن نفس القضاء مختلف فيه، وقضاء القاضي بالمختلف إما يرفع الخلاف إذا لم يكن نفس القضاء محتماً، فلا بد من قضاء آخر لهذا القضاء. [الكفاية ٨ / ١٩٤]

**الإمضاء:** أي إمضاء الحجر أي إمضاء القضاء. **فلا يقبل النقض إلخ:** لأن في نقضه نقض لقضاء أمضى، وهذا ظاهر في عين ما وقع الإمضاء له ثانياً، أما في نوعه فلا، كما إذا قضى قاص بعدم البقرة في الميتة، ثم رفع هذا القضاء إلى قاضٍ آخر نفذ، ولا يجوز نقضه نقضاً أصلاً. أما إذا رفع نوعه بأن جاءت امرأة أخرى مدعية للبقرة عند قاضي يراها، فله أن يقضي برأيه، وإلا يلزم عدم صحة قضاء قاص في مسألة خلافية عمل فيها قاص برأيه، قضاء صحيحاً ابتداءً، أو بعد الإمضاء، وهو باطل قضاءً؛ لأننا نحكم فيما ينسأ على خلاف ما يحكم به الشافعية فيما بينهم مع اتحاد نوع الحادثة، ومن ظن أنه يجب التمسك بمطلقاً، فقد أخطأ خطأ لا يحظى مثله سفيه.

ثم عند أي حيفة <sup>أي سفيها</sup> إذا بلغ العلامة غير رشيد لم يسلم إليه ماله، حتى يبلغ خمسا وعشرين سنة، فإن تصرف فيه قبل ذلك <sup>أي سفيها</sup> فقد تصرفه. وإذا بلغ خمسا وعشرين سنة يسلم إليه ماله، وإن لم يؤس منه الرشد. وقالوا: لا يدفع إليه ماله أبداً، حتى يؤس رشده، ولا يجوز تصرفه فيه؛ لأن علة المنع السفة، فيبقى ما بقي العلة، وصار كالصبا، ولأبي حيفة <sup>الله</sup>: أن منع المال عنه بطريق التأديب، ولا يتأدب بعد هذا ظاهراً وغالباً، ألا يرى أنه قد يصير جداً في هذا السن، فلا فائدة للمنع، فلزم الدفع، ولأن المنع باعتبار أثر الصبا، وهو في أوائل البلوغ، وينقطع بتطاول الزمان، <sup>دليل آخر مع المال</sup>

**تصرفه:** لأنه لا يحجر عليه عنده. (العناية) أن منع المال **الح:** أي لا نسب أن علة منع هو السفه وحده، بل هو مع قصد التأديب، فإذا لم يبق محل قابلاً للتأديب بعد تلك المدة لم يقصد التأديب بعدها، فانتفت العنة بانتفاء أحد جزئيهما، وهو قصد التأديب، فلزم انتفاء المعلول الذي هو المنع أيضاً بعدها، فوجب الدفع. **بطريق التأديب:** أي بطريق العقوبة عنده؛ ليكون رجزاً له عن التدبير، والعقوبات مشروعة بالأسباب الحسية، فأما إهدار العقول في التصرفات، بمعنى حكمي، فالعقوبات بهذا الطريق غير مشروعة كالحلود، ولا يدخل عليه إسقاط شهادة القادف، فإنه متهم حده عندنا؛ لأننا نقول: إما كان كذلك؛ لكونه تابعاً لما هو حسي، وهو إقامة الحد لا مقصوداً بنفسه. [الكفاية ٨/١٩٤]

**ألا يرى أنه الح:** وذلك لأن أدنى مدة البلوغ في حق الغلام اثنتا عشرة سنة، ثم يولد له ابن ستة أشهر؛ لأن أقل مدة الحمل ستة أشهر، ثم يولد له ابن ثلثي عشرة سنة، ثم يولد له ابن لستة أشهر، فيصير جداً بعد خمس وعشرين سنة، ولو فرضنا مقام الابن البنت تصير جدة في ثنتين وعشرين سنة؛ لأن أدنى مدة بوع الست تسع سنين، لكن هذا الذي ذكره عام في الذكور والإناث، ولما صار جداً صار فرعه أصلاً، فكان الجدة متشاهياً في الأصالة، فإذا لم يؤس رشده في سن تناهت أصالته عرفنا أنه انقطع رجاء التأديب منه، فلا معنى لمنع المال عنه بعد ذلك؛ إذ المنع كان للتأديب، وهو لم يبق محلاً للتأديب في حق ماله. [الكفاية ٨/١٩٥] **باعتبار أثر الصبا الح:** لأن أول أحوال البلوغ قد لا يفارقه السفه باعتبار أثر الصبا، وبقاء أثره كبقاء عيه، فإذا امتد الزمان وظهرت الحيرة والتجربة لم يبق أثر الصبا، وحدث ضرب من الرشد لا محالة؛ لأنه حال كمال له. [الكفاية ٨/١٩٦]



فلا يبقى المنع، ولهذا قال أبو حنيفة رحمته الله: لو بلغ رشيداً ثم صار سفيهاً: لا يُمنع المَالُ عنه؛ لأنه ليس بأثر الصبا. ثم لا يتأتى التفريع على قوله، وإنما التفريع على قول من يرى الحجر، فعندهما لما صحَّ الحجر لا ينفذ بيعه إذا باع؛ توفيراً لفائدة الحجر عليه، وإن كان فيه مصلحة أجازه الحاكم؛ لأن ركن التصرف قد وجد، والتوقف للنظر له، وقد نُصِبَ الحاكم ناظراً له، فيتحرى المصلحة فيه، كما في الصبي الذي يَعْقِلُ البيع، ويقصده. ولو باع قبل حجر القاضي: جاز عند أبي يوسف رحمته الله؛ لأنه لا بد من حجر القاضي عنده؛ لأن الحجر دائر بين الضرر والنظر، والحجرُ لنظره، فلا بد من فعل القاضي، وعند محمد رحمته الله: لا يجوز؛ لأنه يبلغ محجوراً عنده؛ إذ العلة هي السَّفَهُ بمنزلة الصَّبا.

ثم لا يتأتى إلخ: أراد أن التفريع الذي ذكره القدوري في 'مختصره' بقوله: فإذا باع لا ينفذ لا يتأتى على قول أبي حنيفة رحمته الله، وإنما التفريع على قول من يرى الحجر. (العناية) فيه مصلحة: بأن كان بمثل القيمة، أو كان البيع رابحاً، وكان الثمن باقياً في يده أجازه، وإن كان الثمن أقل من القيمة، أو كان البيع خاسراً، ولم يبق الثمن في يده لم يجزه؛ لأن فيه ضرراً به لخروج المبيع عن يده بدون أن يكون فيه شيء من البذل. [العناية ١٩٥/٨]

قد وجد: وذلك يوجب الجواز. (العناية) ويقصده: فإنه إذا باع، فالولي بالخيار إن شاء أجازه إذا كان فيه مصلحة، وإن شاء فسخه. دائر بين إلخ: لأنه لما نفذ الحجر لم يصح بيعه بعد الحجر، فبقي ملكه كما كان، ففي إبقاء الملك له نظر، وفي إهدار قوله ضرر، ومثل هذا لا يرجع أحد الجانبين منه، إلا بقضاء القاضي. (الكفاية) لأنه يبلغ محجوراً إلخ: والفرق لمحمد رحمته الله بين حجر السفيه حيث لا يتوقف على القضاء، وبين حجر المديون حيث يتوقف على قضاء القاضي هو أن حجر السفيه لمعنى فيه، وهو سوء اختياره لا لحق الغير، فأشبه الجنون، ثم ينحجر بنفس الجنون، ولا يتوقف على القضاء، فكذا ههنا. وأما الحجر بسبب الدين ليس لمعنى فيه بل لحق العرماء، حتى لا يتلف حقهم بتصرفه، فيتوقف على قضاء القاضي؛ لأن له ولاية عليه، فيعمل حجره، فأما الغريم فلا ولاية له، فلا يجوز حجره. [الكفاية ١٩٦/٨]

السفه: وهو موجود قبل القضاء، فيترتب عليه الحكم. (العناية) الصبا: فلا حاجة إلى فعل القاضي.

وعلى هذا الخلاف إذا بلغ رشيداً، ثم صار سفيهاً. وإن أعتق عبداً: نفذ عتقه عندهما، وعند الشافعي رحمته: لا ينفذ. والأصل عندهما: أن كل تصرف يؤثر فيه الهزل يؤثر فيه الحجر، وما لا فلا؛ لأن السفية في معنى الهازل من حيث أن الهازل يخرج كلامه لا على نهج كلام العقلاء؛ لاتباع الهوى، ومكابرة العقل لا لنقصان في عقله، فكذلك السفية، والعتق مما لا يؤثر فيه الهزل، فيصح منه. والأصل عنده: أن الحجر بسبب السفه بمنزلة الحجر بسبب الرق، حتى لا ينفذ بعده شيء من تصرفاته إلا الطلاق كالمرقوق، والإعتاق لا يصح من الرقيق، فكذلك من السفية. وإذا صح عندهما: كان على العبد أن يسعى في قيمته؛ لأن الحجر لمعنى النظر، وذلك في رد العتق، إلا أنه متعذر، فيجب رده برد القيمة كما في الحجر على المريض، وعن محمد رحمته: أنه لا تجب السعاية؛ يحتسب

وعلى هذا الخلاف إلخ. فعند أبي يوسف رحمته لا يصير محجوراً حتى يقضي القاضي، وعند محمد رحمته يصير محجوراً بمجرد أسفه. [السيرة ١٣ ٣٧٠] عبداً يعني بعد الحجر. (العناية) عندهما. وكذلك عند أبي حنيفة رحمته، فم يختص قوهما بالذكر؛ احترازاً عن قوه؛ لأن عبد أبي حنيفة رحمته الحكم قبل الحجر، وبعده سواء في نفاذ تصرفات المحجور. [العناية ٨ ١٩٦] أن الهازل إلخ: أن التعليل المذكور وما يصح في حق أسفه لا في حق الهازل، والصحيح فيه أن يقال: قصده المعب به دون ما وضع الكلام به لا لنقصان في العقل، والجواب أن قصد المعب بالكلام، وترك ما وضع له من مكابرة العقل، واتباع الهوى، فلا فرق بينهما. [العناية ٨ ١٩٧] الهزل. فإنه يصح إعتاق الهازل. بمنزلة الحجر إلخ: قلنا: ليس لسفه كالرق؛ لأن حجر لرق الحق معبر في أهل الذي يلاقيه تصرفه، حتى أن تصرفه فيما لاحق لمعبر فيه نافذ كالإقرار بالحدود والقصاص، وهما لا حق لأحد في أهل الذي يلاقيه تصرفه، فيكون نافذاً (العناية) الرق: فإنه لا يبرئ الخطأ. (العناية) متعذر: لعدم قوه الفسخ. (العناية) كما في الحجر إلخ: لأجل البصر لعمرائه وورثته، فإذا أعتق المريض عبداً وجب عليه سعاية لعمرائه أو ورثته في ثلثي قيمته إذا لم يكن عليه دين، ولا مانع سواه لمعنى البصر. [العناية ٨ ١٩٧]

لأنها لو وجبت إنما تجب حقاً لمعتقه، والسعاية ما عُهد وجوبها في الشرع إلا لحق غير المعتق. ولو دبر عبده جار؛ لأنه يوجب <sup>تدبير</sup> حق العتق، فيعتبر بحقيقته، إلا أنه لا تجب السعاية ما دام المولى حياً؛ لأنه باقٍ على ملكه، وإذا مات ولم يؤنس منه الرشد سعى في قيمته مدبراً؛ لأنه عتق بموته، وهو مدبر، فصار كما إذا أعتقه بعد التدبير. ولو جاءت جاريته بولد، فادعاه: ينسب نسبه منه، وكان الولد حراً، والجارية أم ولد له؛ لأنه محتاج إلى ذلك لإبقاء نسله، فألحق بالمصلحة في حقه. وإن لم يكن معها ولد، وقال: هذه أم ولدي، كانت بمنزلة أم الولد لا يقدر على بيعها، وإن مات سعت في جميع قيمتها؛ لأنه كالإقرار بالحرية؛ إذ ليس لها شهادة الولد، بخلاف الفصل الأول؛ لأن الولد شاهد لها،

المعتق. كما في إعتاق أحد الشركيين؛ فإنه يسمى سباً. (العناية) حق العتق: أي حقاً من حقوق العتق، وهو امتناع بيعه، فيشبه حقيقة لعتق، فيعتبر بها. فيعتبر بحقيقته: لأنه لا بد من إنشاء حقيقة لعتق، فلا بد من إنشاء حقه كان أو لم يكن، إلا أنه لا تجب إلح [العناية ٨/١٩٧] إلا أنه لا تجب إلح مستثنى من قوته؛ فيعتبر بحقيقته، أي حقيقة إعتاق المحجور بسبب اسمه تحت السعاية، ولا تجب السعاية على مدبره في التدبير ما دام المولى حياً؛ لأنه بعد صحة التدبير ما لم يملكه يستخدمه، ولا يمكن إيجاب نقصان التدبير عليه؛ لأنه لما بقي على ملكه، وامر لا يستوجب على ماله دية تعدر إيجاب نقصان التدبير عليه، ألا ترى أنه لو دبره عبده مملوك، وقبل بعد صح التدبير، ولا يحل ما. [الكفاية ٨/١٩٨]

مدبر: فتجب السعاية بقدر قيمة المدبر. لإبقاء نسله: ويقاؤه من الخواص الأصبغة، لحية ذكر الإنسان بقاء لولد بعد موته. (العناية) أم ولدي: لأن الدعوة حينئذ كانت دعوة تحرير. (العناية) مات: أي السفيه بعد هذه الدعوة. (السعاية) بالحرية: فصار كأنه قال: أنت حرة، فيمنع بيعها، وتسعى في قيمتها بعد موته. [العناية ٨/١٩٨] الأول: وهو ما إذا كان معها ولد. [البنية ١٣/٣٧٣]

**ونظيره المريض** إذا ادعى ولدَ جاريته، فهو على هذا **التفصيل**. قال: **وإن تزوج امرأة: جاز نكاحها؛** لأنه لا يؤثر فيه **الهزل**، ولأنه من حوائجها الأصلية، **وإن سَمِيَ لها مهراً: جاز منه مقدارُ مهر مثنها؛** لأنه من ضرورات النكاح، **وبطل الفضل؛** لأنه لا ضرورة فيه، وهو التزام بالتسمية، ولا نظرَ له فيه، فلم تصح الزيادة، **فصار كالمريض مرض الموت.** ولو طلقها قبل الدخول بها: **وجب لها النصف في ماله؛** لأن التسمية صحيحة إلى مقدار مهر المثل، **وكذا إذا تزوج بأربع نسوة، أو كل يوم واحدة؛ لما بينا.** قال: **وتُخرجُ الزكاة من مال السفينة؛** لأنها واجبة عليه، **ويبقى على أولاده، وزوجته، ومن تجب نفقته عليه من ذوي أرحامه؛** لأن إحياء ولده،

**ونظيره المريض إلخ.** المريض المديون إذا ادعى ولدَ جاريته، أي قال لأُمته: هذه أم ولدي إن كان معها ولد تسمى في قيمتها للغرماء، وإن لم يكن معها سعت في جميع قيمتها للغرماء؛ وهذا لأنه إذا كان معها ولد، فثبتت نسب الولد بمنزلة الشاهد لها في إبطال حق الغير، فكذلك في دفع حكم الحجر عن تصرفه، بخلاف ما إذا لم يكن معها ولد؛ لأنه لا شاهد لها هنا، فأقراره لها بحق العتق بمنزلة إقراره بحقيقة الحرية، فلا يقدر على بيعها بعد ذلك، ويسعى في قيمتها بعد موته كما لو أعتقها. [الكفاية ١٩٨/٨]

**التفصيل:** يعني أن يكون معها ولد أو لم يكن. (العناية) **الهزل:** فلا يؤثر فيه السفه. [السياسة ٣٧٤/١٣]

**فصار كالمريض إلخ:** يعني في لزوم كل واحد منهما مقدار مهر المثل، وسقوط الزيادة، إلا أن الزيادة في مريض تعتبر من الثلث، وهما غير معتبرة أصلاً. (العناية) **النصف:** أي نصف مقدار مهر المثل. (السياسة)

**وكذا إذا تزوج إلخ:** يعني يعتبر مهر المثل لا الزيادة، سواء تزوج بمهر في عقد واحد، أو في كل يوم واحدة ثم طلقها، أو فعل ذلك مراراً، فإنه يصح تسميته في مقدار مهر المثل، وتبطل الزيادة. [العناية ١٩٨/٨]

**أو كل يوم إلخ:** يعني لو تزوج كل يوم واحدة، ثم طلقها، هكذا يفعل مراراً من غير حصر؛ فإنه يصح تسميته في مقدار مهر المثل، وتبطل الزيادة. (الكفاية) **لما بينا:** إشارة إلى قوله: لأنه من ضرورات النكاح. [الكفاية ١٩٨/٨]

وزوجته من حوائجه، والإنفاق على ذي الرحم واجبٌ عليه لقربته، والسفه لا يبطل حقوق الناس، إلا أن القاضي يدفع قدرَ الزكاة إليه، ليصرفها إلى مصرفها؛ لأنه لا بد من نيته؛ لكونها عبادة لكن يبعث أميناً معه؛ كيلا يصرفه في غير وجهه، وفي النفقة يدفع إلى أمينه ليصرفها؛ لأنها ليست بعبادة، فلا يحتاج إلى نيته، وهذا بخلاف ما إذا حلف، أو نذر، أو ظاهر حيث لا يلزمه المال، بل يُكفرُ بيمينه، وظهاره بالصوم؛ لأنه مما يجب بفعله، فلو فتحنا هذا الباب يُذَرُّ أمواله بهذا الطريق، ولا كذلك ما يجب ابتداءً بغير فعله. قال: **فإن أراد حجة الإسلام: لم يُمنع منها؛** لأنها واجبة عليه بإيجاب الله تعالى من غير صنعه، **ولا يسلم القاضي النفقة إليه.** ويسمها إلى ثقة من الحاجِّ بنفقها عنه في طريق الحج؛ كيلا يتلفها في غير هذا الوجه. **ولو أراد عمرة واحدة: لم يُمنع منها؛**

**لا يبطل حقوق الحج.** لكن لا يسمع قوله في القرابة حتى يقيم البينة عليها، وعسرة القريب؛ لأن إقراره بذلك بمنزلة الإقرار بالدين على نفسه، فلا يلزم إقراره شيئاً إلا في الوند؛ فإن الزوجين إذا تصادقا على السب قبل قولهما؛ لأن كل واحد منهما في تصديق الآخر يقر على نفسه بالنسب، والسفه لا يؤثر في مع الإقرار بالنسب؛ لكونه من حوائجه، لكن لا بد من إثبات عسرة المقر له، والإقرار بالروحية صحيح، ويجب مهر مثلها والنفقة. (العناية) وهذا: أي ما ذكرناه مما أوجه الله تعالى، وما كان من حقوق الناس. [العناية ١٩٩/٨] **نذر.** أي ما أوجه على نفسه. (العناية) **بل يكفر الحج.** لكل حنث ثلاثة أيام متتابعات، وعن كل ظهار شهرين متتابعين، وإن كان مالكا للمال حال التكفير. [العناية ١٩٩/٨] **يكفر بيمينه الحج:** لأن يده مقصورة عن ماله، فهو بمنزلة من السبيل المنقطع عن ماله، وبمنزلة من يكون له دين على إنسان، أو غصب غاصب من يده وهو ما كان يعطيه، فله أن يكفر بالصوم. [الكفاية ١٩٩/٨] **فعله:** كالزكاة وحجة الإسلام، ونحوهما. [البنية ٣٧٦/١٣]



والفسق الأصلي والطارئ سواء. وقال الشافعي رحمته: يُحَجَّرُ عليه زجراً له، وعقوبةً عليه كما في السفية، ولهذا لم يجعل أهلاً للولاية والشهادة عنده، ولنا: قوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَنْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾ الآية، وقد أُوْنِسَ نوعُ رشد فيتاو له النكرة المطلقة، ولأن الفاسق من أهل الولاية عندنا لإسلامه، فيكون والياً للتصرف، وقد قررناه فيما تقدم، ويَحَجَّرُ القاضي عندهما أيضاً، وهو قول الشافعي رحمته بسبب الغفلة، وهو أن يُعْبَنَ في التجارات، ولا يصبر عنها لسلامة قلبه؛ لما في الحجر من النظر له.

## فصل في حد البلوغ

قال: بلوغ العلام بالاحتلام، والإحبال، والإنزال إذا وطئ، فإن لم يوجد ذلك، فحتى يتم له ثمان عشرة سنة عند أبي حنيفة رحمته، وبلوغ الحرة بالحيض والاحتلام والحبل، فإن لم يوجد ذلك، فحتى يتم لها سبع عشرة سنة.

أونس. لأنه مصلح في ماله، وإن لم يكن مصلحاً في دينه. [الساية ١٣/٣٨٠] فيتاو له رحمته وهي في قوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَنْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا﴾، والنكرة في موضع الإثبات تخص، وإذا وجد رشد ما، فقد وجد الشرع، فيجب دفع المال إليه. [الكفاية ٨/٢٠٠] لإسلامه: أقول: يرد انقض باسقمه المصلح في دينه دون ماله على قولهما لاحتمال؛ لأن الإسلام فيه أيضاً متحقق بل فيه أقوى، فلم أُنْ يكون من أهل الولاية، فيسعي أن يكون والياً لتصرف أيضاً غير محجور عنه كما ذهب إليه أبو حنيفة رحمته. [نتائج الأفكار ٨/٢٠٠]

تقدم. يعني أي في أول كتاب المكاح. (العناية) حد البلوغ رحمته استوع في اللغة: الوصول، وفي الاصطلاح: انتهاء حد الصغر، وما كان الصغر أحد أسباب الحجر وحج بيان انتهائه، وهذا الفصل لبيان ذلك. [العناية ٨/٢٠١] بالاحتلام: الحلم بالنصف ما يراه السائم. [الساية ٨/٢٠١] ذلك: أي واحد من الأشياء المذكورة. [العناية ١٣/٣٨١]



وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالوا: إذا تم للعلام وإحاربه خمس عشرة سنة، فقد  
عليه الفتوى بلغا، وهو رواية عن أبي حنيفة رحمه الله، وهو قول الشافعي رحمه الله، وعنه في الغلام تسع  
عشرة سنة، وقيل: المراد أن يَطْعَنَ في التاسع عشرة سنة، ويتم له ثمانية عشرة سنة،  
فلا اختلاف، وقيل: فيه اختلاف الرواية؛ لأنه ذكر في بعض النسخ، حق  
يستكمل تسع عشرة سنة، أما العلامة: فلأن البلوغ بالإنزال حقيقة، للنسيء والحبل  
والإحبال لا يكون إلا مع الإنزال، وكذا الحيض في أوان الحمل، فجعل كل ذلك  
علامة البلوغ، وأدنى المدة لذلك في حق الغلام اثنتا عشرة سنة، وفي حق الجارية  
تسع سنين. وأما السن، فلهم العادة الفاشية أن البلوغ لا يتأخر فيهما عن هذه  
المدة. وله قوله تعالى: ﴿حَتَّى يَبْلُغَ أَشُدَّهُ﴾، وأشدُّ الصبي ثمان عشرة سنة، هكذا  
قاله ابن عباس رحمهما الله، وتابعه القتيبي، وهذا أقل ما قيل فيه، فبنى الحكم عليه،  
للتيقن به غير أن الإناث نشوءهن، وإدارا كهن أسرع،  
والاحتياط

**فلا اختلاف** بين الروایتين؛ لأنه لا يتم له ثمان عشرة سنة، إلا ويَطْعَن في التاسع عشر سنة.  
**حتى يستكمل الح.** يدل على اختلاف الرواية. (البنية) أما العلامة أي أما ثبوت البلوغ بالعلامة.  
**الحمل** وفي نسخة: الحيض. تسع سنين. وقال تاج الشريعة رحمهما الله، لما روي أن عائشة رضي الله عنها بلغت على  
رأس تسع سنين. (البنية) المدة أي خمس عشرة سنة. [البنية ١٣/٣٨٣]  
قوله تعالى: قال الله تعالى: لا فرق بين اسمي ولا بيني وبين اسمي حتى تبلغ أشدك وهذا أي قول  
ابن عباس رحمهما الله (البنية) للتيقن أي كون ثمانية عشرة سنة في تفسير الأشد للتيقن؛ لأن بعضهم قالوا:  
الأشد اثنا عشر وعشرون، وبعضهم خمسة وعشرون، وبعضهم ثلاثة وعشرون. أسرع. من إدراك  
الذكور. [البنية ١٣/٣٨٦]

فنقصنا في حقهن سنة؛ لاشتغالها على الفصول الأربعة التي يوافق واحدٌ منها المزاجَ  
 لا محالة. قال: وإذا رآه <sup>القُدوري</sup> <sup>دنا وقرب</sup> العلامُ أو الحارية الحُم، وأشكل أمره <sup>في البلوغ</sup> في البلوغ، فقال:  
 قد بعت، فالقول قولُه، وأحكامه أحكامُ السالعين؛ لأنه <sup>البلوغ</sup> معنى لا يُعرف إلا  
 من جهتهما ظاهراً، فإذا أخبرا به، ولم يُكذِّبهما الظاهر: قُبِلَ قولُهما فيه، كما يُقبَلُ  
 قولُ المرأة في الحيض.

لاشتمالها إلخ: أي زدنا سنة في حق الغلام ليوافق فصل من فصول السنة مزاجه، فيقوى مزاجه. [الكفاية ٢٠٢/٨]  
 الفصول الأربعة: الربيع، والصيف، والخريف، والشتاء. (الساية) أمره: يعني لم يعلم ذلك منه. [البنية ٣٨٦/١٣]  
 ولم يكذبهما إلخ: إشارة إلى ما ذكرنا من أن الغلام إذا ادعى البلوغ، وعمره أقل من اثني عشرة سنة،  
 لا يصدق، والجارية إذا ادعت، وعمرها أقل من تسع سنين لا تصدق. (البنية) الحيض: لأنه معنى لا يعرف  
 إلا من جهتهما، فالقول قولها إلا إذا كذبها الظاهر. [البنية ٣٨٧/١٣]

## باب الحجر بسبب الدين

قال أبو حنيفة **حسبه**: لا أحجر في الدين، وإذا وحبت ديون على رجل وطلب  
 عرماؤه **حسبه**، والحجر عليه: لم أحجر عليه؛ لأن في الحجر إهدار أهليته، فلا يجوز  
 لدفع ضرر **بعرماء** خاص. فإن كان له مال: لم يتصرف فيه **أحاكمه**؛ لأنه نوع حجر،  
 ولأنه تجارة لا عن تراض، فيكون باطلاً **بالنص**، ولكن **يحبسه أبداً** حتى يبيعه في دينه  
 إيفاء لحق الغرماء، ودفعاً لظلمه، وقالوا: إذا طب **عرماء المفلس الحجر** عليه، حجر  
 الفاضل عليه ومعه من البيع **والتصرف والإقرار**، حتى لا يصّر بالعرماء؛ لأن الحجر  
 على السفية إنما جوزناه نظراً له، وفي هذا الحجر نظرٌ للعرماء؛ لأنه عساه **يلجئ** ماله،  
 فيفوت حقهم، ومعنى قولهما: "منعهُ من البيع" أن يكون بأقل من ثمن المثل،  
**العرماء**

**باب الحجر إلخ**: أي هذا باب في بيان الحجر بسبب الدين أخره عن الحجر بسبب اسمه؛ لأن هذا  
 الحجر موقوف على طب العرماء، فيكون فيه وصف رائد على المشاركة، في أصل الحجر، فصار  
 كالكرك، فأحر ذلك. [السياسة ١٣ ٣٨٧] **بالنص**: قال الله تعالى: **لَا يَحِلُّ لَكَ الْبَيْعُ الَّذِي لَمْ يَكُنْ لَكَ**  
**سَكَنٌ بِمَنْصُورٍ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تَرْصُدًا عَنْ بَيْعٍ مَكْرُومٍ** [السياسة ١٣ ٣٨٨] أبداً. أي زماناً صويلاً ممتداً.  
**لظلمه**: أي انديون؛ لأن المصاصة صم. **عرماء المفلس**: ليس مراد بالمفلس في قوله: إذا طب عرماء المفلس  
 الحجر معناه الحقيقي، بل المراد به إما من يدعي الإفلاس، فيتناول لمعي أيضاً؛ إذ الظاهر أن انديون اندي  
 لا يؤدي دية يدعي الإفلاس، وإن كان غيباً في نفسه، وإما من حاله حال المفلس، ولا شك أن المعني  
 اندي لا يؤدي دية حاله في عدم أداء اندي حال المفلس، فلا يبرم تخصيص المسألة بما هو مفلس حقيقة.  
**والتصرف إلخ**: أقول: وجه ذكر التصرف المطلق بين البيع، والإقرار معهما من حسن التصرف أيضاً  
 غير واضح. **لأنه عساه إلخ**: بأن يوضع أحداً على أن يقر له ثمن عند الناس، ولا يصاحبه ذلك ارجل  
 بالمال، فيفوت حق لعرماء، أو يبيع ماله تفتنة من عظيمه لا يمكن الانتراع من يده. [الكافية ٨ ٢٠٦]  
**يلجئ**: الحاه إلى كده، وحاه صطره وأكرهه، والتفتنة أن يفتن بئ أن تأتي أمر، باطله خلاف صاهره.

أما البيع بثمن المثل لا يُبطل حقَّ الغرماء، والمنعُ لحقهم، فلا يمنع منه. قال: وباع ماله إن امتنع المفسد من بيعه، وقسمه بين غرمائه باحْصَصَ عندهما؛ لأن البيع مستحقُّ عليه لإيفاء دينه حتى يحبس لأجله، فإذا امتنع نائب القاضي منابه كما في الجَبِّ والعُنة. قلنا: التلجئة موهومة، والمستحقُّ قضاء الدين، والبيع ليس بطريق متعين لذلك، بخلاف الجَبِّ والعُنة، والحبس لقضاء الدين بما يختاره من الطريق كيف، وإن صحَّ البيع كان الحبس إضراراً بهما بتأخير حق الدائن، وتعذيب المديون، فلا يكون مشروعاً. قال: وإن كان دينه دراهم، وله دراهم: قضى القاضي بغير أمره. وهذا بالإجماع؛ لأن للدائن حقَّ الأخذ من غير رضاه، فللقاضي أن يُعينه.

منه: أي من البيع بثمن المثل. (إساية) كما في الجب [المحبوب الذي قطع ذكره، وحصيلته. (مجمع الأثر)] والعنة. المحبوب إذا أُلِيَ أن يفارق امرأته نائب القاضي منابه في التفريق، والعين بعد مضي المدة إذا أُلِيَ أن يفارق امرأته نائب القاضي منابه أيضاً في التفريق. [الكفاية ٢٠٦/٨] والعنة. العين من لا يقدر على الجماع مطلقاً مع وجود الآلة، أو يقدر على الثيب دون البكر. (مجمع الأثر) موهومة: لأنه احتمال مرجوح، فلا يهدر به أهمية الإنسان. (العناية) ليس بطريق إلخ: لأنه يمكنه الإيفاء بالاستقراض والاستيهاب، والسؤال من الناس، فلا يخور للقاضي تعيين هذه الجهة عليه. [العناية ٢٠٦/٨] بخلاف الجب إلخ: فإن التفريق هناك متعين؛ لأنه لما يمكنه الإمساك بالمعروف، تعين عليه التسريح بالإحسان، فلما امتنع عن التسريح بالإحسان مع عجزه عن الإمساك بالمعروف نائب القاضي منابه في التفريق. (العناية) والجبس إلخ: جواب عن قوهما: حتى يحبس لأجله أي لأجل البيع، تقريره: سيما لروم أحسن لكنه ليس لأجل البيع، بل لقضاء الدين بما يختاره من الطرق الذي ذكرناه من الاستقراض والاستيهاب، وسؤال الصدقة، وبيع ماله بنفسه. [العناية ٢٠٧/٨] كيف وإن إلخ: أي كيف صح البيع، ولو صح البيع كان الحبس طليماً؛ لأنه إضرار بهما بتأخير حق الدائن، وتعذيب المديون، فلم يكن مشروعاً، ولكنه مشروع بالإجماع، فلم يصح البيع. [العناية ٢٠٧/٨]

وإن كان دينه دراهم، وله دنائير، أو على ضد ذلك: ناعها القاضي في دينه، وهذا عند أبي حنيفة رحمته الله استحسان، والقياس أن لا يبيعه، كما في العروض، ولهذا لم يكن لصاحب الدين أن يأخذه جبراً. وجه الاستحسان: أنهما <sup>عند أبي حنيفة</sup> متحذان في <sup>فهما لا تباع</sup> الثمنية والمالية مختلفان في الصورة، فبالنظر إلى الاتحاد: يثبت للقاضي ولاية التصرف، وبالنظر إلى الاختلاف يُسَلَبُ عن الدائن ولاية الأخذ؛ عملاً بالشبهين، بخلاف العروض؛ لأن العَرَضَ يتعلق بصورها، وأعيانها، أما النقود، فوسائل، فافترقا. ويساع في الدين النقود، ثم العروض، ثم العقار. يبدأ بالأيسر، فالأيسر؛ لما فيه من المسارعة إلى قضاء الدين مع مراعاة جانب المديون، ويترك عليه دست من نيات بدنه، وتُباع الباقي؛ لأن به كفاية، وقيل: دستان؛ لأنه إذا غسل ثيابه لا بد له من ملابس. قال: فإن أقر في هذا المقدار <sup>القدوري</sup> حال الحجر بإقرار: لرمه ذلك بعد قضاء الديون؛ لأنه تعلق بهذا المال حق الأولين، فلا يتمكن من إبطال حقهم بالإقرار لغيرهم، بخلاف الاستهلاك؛

ذلك. أي دينه دنائير وله دراهم. (الساية) استحسان كون جوار بيع النقدين بطريق الاستحسان دون القياس إما هو قول أبي حنيفة رحمته الله فقط، وأما عندهما، فيجوز بيع النقدين بطريق القياس. ولهذا عند اختلاف جس حقه. في الثمنية: وهذا يصم أحدهما في الآخر في الزكاة. [البنية ٣٩٢/١٣] ولاية التصرف إلخ: الولاية تقتضي الإيجاب والإلزام، وهو أنسب بحال القاضي، فيجب رعاية الاتحاد في حقه دون العريم؛ إذ ليس له ولاية على المديون، فيناسب حاله رعاية الاختلاف. وأعيانها: فلا يبيعه القاضي.

فافترقا: فلا يتعلق العرض بصورها، فيتصرف القاضي فيها. الديون التي وقع بها الحجر. (الساية) بخلاف الاستهلاك: أي بخلاف ما إذا استهلك المحجور عليه قبل قضاء الدين مال إنسان حيث يكون المتلف عليه أسوة للغرماء بلا خلاف؛ لأن فعله أعني الاستهلاك مشاهد محسوس، فلا يرد؛ لأن الحجر لا يصح في الفعل الحسي. [البنية ٣٩٤/١٣]

لأنه **مشاهدٌ** لا مردُّ له، ولو استفاد مالاً آخر بعد الحجر: نفذ إقراره فيه؛ لأن حقهم لم يتعلق به؛ لعدم وقت الحجر. قال: **ويبقى على المفلس من ماله وعلى روحته وولده الصغار، ودوي أرحامه ممن يحب نفقته عليه؛** لأن حاجته الأصلية مقدمة على حق الغرماء، ولأنه حق ثابت لغيره، فلا يبطله الحجر، ولهذا لو تزوج امرأة كانت في مقدار مهر مثلها أسوة للغرماء. قال: فإن لم يُعرف للمفلس مالٌ، وطلب غرماءه حبسه وهو يقول: لا مال لي حبسه الحاكم في كل دين التزمه بعقد كالمهر والكفالة، وقد ذكرنا هذا الفصل بوجوهه في كتاب أدب القاضي من هذا الكتاب<sup>الهداية</sup>، فلا نعيدها إلى أن قال: وكذلك إن أقام البينة أنه لا مال له، يعني **خلى سبيله** لوجوب النظرة إلى الميسرة، ولو مرض في الحبس يبقى فيه إن كان له خادم يقوم بمعالجته، وإن لم يكن: أخرجه تحزراً عن هلاكه،<sup>له خادم</sup>

**لأنه** بخلاف الإقرار فإن سببه محتمل. (البابية) **إلخ:** وذكر في حجر "الذخيرة": ولو كان سبب وجوب الدين ثابتاً عند القاضي بعلمه أو بشهادة شهدوا على الاستقراض، أو الشراء بمثل القيمة شارك هؤلاء الغرماء غريمه الذي له الدين قبل الحجر. [الكفاية ٢٠٧/٨] **على المفلس:** المراد منه المعنى المجاري للمدينون، فإن حملة على المعنى الحقيقي ينافية قوله الآتي: من ماله كذا في "نتائج الأفكار". ولهذا أي لعم إبطال الحجر حقاً ثابتاً للغير. [البناية ٣٩٥/١٣] **دين:** وفي كل دين لزمه بدلاً عن مال حصل في يده كضمن المبيع.

**إلى أن قال** متعلق بقوله: قال: فإن لم يعرف إلخ يعني قال القدوري في 'مختصره': فإن لم يعرف للمفلس مال - إلى أن قال - وكذلك إن أقام البينة أنه لا مال له، وقوله: حتى سببه تفسير من المصنف لمراد القدوري بقوله: وكذلك إن أقام إلخ، وقوله: لوجوب النظرة إلخ تعليل لذلك. **يعني خلى إلخ:** ذكر في أدب القاضي حكماً من هذا الباب، وعطف عليه قوله: وكذلك إن أقام البينة، ففسر ذلك الحكم بقوله: يعني **خلى سبيله** مراد من قوله: وكذلك إن أقام البينة.

**تحزراً عن إلخ:** لأنه لا يجوز إهلاكه لمكان الدين، ألا يرى أنه لو توجه إهلاك إليه بالحمصة لكان له أن يدفعه بمال الغير، فكيف يجوز إهلاكه لأجل مال الغير، وعن أبي يوسف **ح** أنه لا يخرج من السجن في غير هذه الصورة أيضاً؛ لأن الهلاك لو كان إنما يكون بسبب المرض، وأنه في الحبس وغيره سواء. [العناية ٢٠٨/٨]





وقوله: "إلا أن يقيموا البينة" إشارة إلى أن بينة اليسار ترجح على بينة الإعسار؛ لأنها <sup>القدوري</sup> أكثر إثباتاً؛ إذ الأصل هو العسرة، وقوله في الملازمة: "لا يمنعون من التصرف والسفر" دليل على أنه يدور معه أينما دار، ولا يجلسه في موضع؛ لأنه <sup>تفسير عمارة</sup> حبس. ولو دخل داره <sup>المديون</sup> **لحاجته** لا يتبعه، بل يجلس على باب داره إلى أن يخرج؛ لأن الإنسان لا بد أن يكون له موضع خلوة، ولو اختار المطلوب والحبس، والطالب الملازمة؛ فالخيار إلى الطالب؛ لأنه أبلغ في حصول المقصود؛ لاختياره الأضيّق عليه، إلا إذا علم القاضي أن يدخل عليه بالملازمة ضررٌ يتيّن، بأن لا يمكنه من دخوله داره، فحينئذ يجسه دفعاً للضرر عنه. ولو كان الدين للرجل على المرأة لا يلزمها؛ لما فيها من الخلوة بالأجنبية، ولكن يبعث امرأة أمينة تلازمها. قال: **ومن أفلس وعده متاعٌ لرجل بعينه ابتاعه منه:** <sup>دبت الرجل</sup> فصاحت المتاع أسوةً للعرماء فيه، وقال الشافعي رحمه الله: **يَحْجَرُ** القاضي على المشتري بطلبه، ثم للبائع خيارُ الفسخ؛ لأنه عمز المشتري عن إيفاء الثمن،

**بينة** إلخ: اليسار اسم للإيسار من اليسر. أي استغنى، والإعسار مصدر أعسر، أي افتقر، وفي بعض النسخ: عنى بينة العسار بمعنى الإعسار، وقال في 'المعرب': وهو خطأ. (العناية) أكثر إثباتاً: لأنها تشهد بوجوده، والأخرى بالنفي، والنية المثبتة أولى من ساقية. **حبس**: وليس بمستحق عيه، وعن محمد رحمه الله. أنه قال: لمدعي أن يجسه في مسجد حيه، أو بيته؛ لأنه ربما يطوف في الأسواق، والسكك بعير حاجة، فيتضرر المدعي. (العناية) **لحاجته**: كغذاء وعائط، وعن هذا قيل: إن أعطاه الغداء وأعدله موضعاً لأجل العائط له أن يمنعه عن ذلك حتى لا يهرب. [العناية ٢٠٩/٨]

**ومن أفلس**: وفي بعض النسخ: فإن أفلس، يقال: أفلس الرجل إذا لم يبق في يده ما كأنما صارت دراهمه فوساً وريوفاً كما يقال: أحبب الرجل إذا صار أصحابه حشاً، وأقطف إذا صارت دابته قصوفاً. (الساية) **بطلبه**: أي بطلب البائع الحجر عليه. [البنية ٤٠١/١٣]

فيوجب ذلك حق الفسخ كعجز البائع عن تسليم المبيع؛ وهذا لأنه عقد معاوضة،  
 وقضيته المساواة، وصار كالسلم. ولنا: أن الإفلاس يوجب العجز عن تسليم العين،  
 وهو غير مستحق بالعقد، فلا يثبت حق الفسخ باعتباره، وإنما المستحق وصف في  
 الذمة - أعني الدين - وبقبض العين تتحقق بينهما مبادلة،  
 دمة المشتري إذا قبض البائع البائع والمشتري حكمية

المبيع: فإنه يوجب حق الفسخ. وهذا إلخ: إشارة إلى وجه القياس، واجتماع بين عجز المشتري عن إيفاء الثمن،  
 وعجز البائع عن تسليم المبيع. [البنية ٤٠١/١٣] وقضيته: وفي نسخة: من قضيته. وصار كالسلم: فإنه إذا  
 انقطع المسلم فيه يثبت خيار الفسخ لرب السهم مع أنه عجز عن تسليم شيء هو غير مستحق عليه  
 بالعقد؛ لأن العقد المسمى بالعقد الدين في الذمة، وبانقطاع المسلم فيه عن أيدي الناس ثبت العجز عن  
 العين، وهو غير مستحق بالعقد، فكذا إذا عجز المشتري بالإفلاس عن تسليم العين يوجب حق الفسخ  
 للبائع، وإن لم يكن العين مستحقاً بالعقد. [الكفاية ٢٠٩/٨] العين: المنقودة من الدراهم والدينار.

وهو غير مستحق إلخ: توضيح ذلك: أن موجب العقد ملك الثمن، وهو يملك به ديناً في الذمة، وبقاء  
 الدين ببقاء محبه والذمة بعد الإفلاس باقية كما كانت قبله، فلا فرق بين المفلس والملي. [العناية ٢٠٩/٨]  
 فلا يثبت إلخ: أي العجز عن تسليم غير المستحق بالعقد لا يوجب حق الفسخ؛ لأنه لم يكن طريقاً متعيناً  
 لدفع ضرره، والوصول إلى حقه لجواز أن يظهر له مال لم يكن له علم به أن يحدث له مال بسبب، بخلاف  
 عجز البائع عن تسليم المبيع؛ لأنه عجز عن تسليم المستحق بالعقد، وبخلاف السلم؛ لأنه عجز عن تسليم عين  
 المستحق بالعقد حكماً؛ لأن العين في باب السلم أعطى له حكم الدين الواجب في الذمة؛ لأن الاستبدال فيه  
 ممتنع شرعاً، فكان عجز المسلم إليه كعجز البائع عن تسليم المبيع، فيوجب حق الفسخ. [الكفاية ٢١٠/٨]

وبقبض العين إلخ: جواب عما يقال: لما كان العين المنقودة غير مستحقة بالعقد وجب أن لا يبرأ دمة  
 المديون بدفع المنقودة. وتقريره: أن قضاء الدين واجب، وذلك بالوصف الثابت في الذمة غير متصور، وجعل  
 الشارع العين بدلاً عنه، فإذا قبض العين بدلاً عنه تحقق بينهما مبادلة من حيث إنه يثبت لكل واحد منهما  
 في دمة الآخر وصف، فيلتقيان قصاصاً هذا هو الحقيقة، أي تحقق المبادلة هو الحقيقة في قضاء الدين،  
 فيجب اعتباره ما لم يتعذر. وفيما عني فيه غير متعذر لمكان العجز عن تسليم ما هو غير مستحق بالعقد، =

هذا هو الحقيقة، فيجب اعتبارها إلا في موضع التعذر <sup>تعدر المبادلة</sup> كالسلم؛ لأن الاستبدال ممتنع، فأعطي للعين حكم الدين، والله أعلم.

= وذلك لا يوجب الفسخ، بخلاف السلم، فإنه لا يمكن تحقق المبادلة فيه لحرمة الاستبدال فيه لقوله ﷺ. "لا تأخذ إلا سلمك أو رأس سلمك"، فيجب أن يجعل العين في مقابلة ما في الدمة، وكان العجز عنه عجزاً عما أوجبه العقد، وذلك يوجب الفسخ. [العناية ٢٠٩/٨ - ٢١٠]

## كتاب المأذون

الإذن هو الإعلام لغةً، وفي الشرع: **فكُّ الحجر**، وإسقاطُ الحق عندنا، والعبدُ بعد ذلك يتصرف لنفسه بأهليته؛ لأنه بعد الرقِّ بقي أهلاً <sup>ثابت بالرق</sup> للتصرف بلسانه الناطق، وعقله المميّز وانحجازه عن التصرف لحق المولى؛ لأنه ما عهد تصرفه إلا <sup>كلامه معتبر شرعاً</sup> موجباً لتعلق الدين بربقته، أو كسبه، وذلك مال المولى، فلا بد من إذنه؛ كيلا يبطل حقه من غير رضاه، ولهذا لا يرجع بما لحقه من العهدة على المولى، ولهذا لا يقبل التوقيت، <sup>يكونه بصدقا</sup> حتى لو أذن لعبده يوماً أو شهراً كان مأذوناً أبداً حتى يحجر عليه؛ لأن الإسقاطات لا تتوقف، ثم الإذن كما يثبت بالصريح يثبت بالدلالة،

**كتاب** إيراد كتاب المأذون بعد كتاب الحجر لصاهر أساسه؛ إذ الإذن يقتضي سق الحجر. [ناتج الأفكار ٢١١/٨] **الإذن** هو الإعلام لم أر قط في كتب اللغة المتداولة بين الثقافات معنى الإذن بمعنى الإعلام، وإنما المذكور فيها كون الإذن بمعنى الإعلام، ولعنه تسامحو في التفسير، فعبروا عن معنى الإذن من بدل له في الشيء إذناً، أي أباحه، كما صرح به في "القاموس" بما يلازمه عادة من الإعلام.

**وإسقاط الحق** [كالتفسير لقوله: فك الحجر] **الح** وهو حق المولى مالية الكسب والرقبة، وأنه يجمع تعلق حق الغير به، وأنه بالإذن أسقط حقه، فعاد متصرفاً ملكية الأصلية، وأهليته نفسه. [الكفاية] **عندنا** إشارة إلى خلاف الشافعي <sup>١٠٤</sup> فإن الإذن عنده توكيل وإبابة. [امعابة ٢١٢/٨] **للتصرف** لأن ركن التصرفات كلام معتبر شرعاً. [الكفاية ٢١٠/٨] **ولهذا** أي ولكون صحة تصرفه بأهلية نفسه. [امعابة ٤٠٦/١٣]

**المولى** ولو كان إبابة لرجع بالنفس على المولى كالكوكيل. **لا يقبل التوقيت**. فإنه لما كان تصرفه حكمه ملكيته لأصلية، وإبابة لا تختص بسوء ومكان ووقت دون على أنه إسقاط لحق المولى لا غير، والإسقاطات لا تتوقف كالطلاق والعتاق. [امعابة ٢١٢/٨] **يثبت بالدلالة** أما لإذن بطريق بدلالة فهو أن يرى عنده بيع ويشترى، فلا يباه، ويصير مأذوناً له في التجارة عنده إلا في البيع الذي صادفه السكوت، وأما في الشراء، فيصير مأذوناً. (بدائع)

كما إذا رأى عبده يبيع ويشترى فسكت يصير مأذوناً عندنا، خلافاً لزفر والشافعي رحمهما، ولا فرق بين أن يبيع عيناً مملوكاً للمولى، أو لأجنبي بإذنه، أو بغير إذنه بيعاً صحيحاً أو فاسداً؛ لأن كل مَنْ رآه يظنه مأذوناً له فيها، فيعاقده، فيتضرر به لو لم يكن مأذوناً له، ولو لم يكن المولى راضياً به لمنعه دفعاً للضرر عنهم. قال: وإذا أذن المولى لعدو في التجارة إداً عاماً: جاز تصرفه في سائر التجارات، ومعنى بالعدو هذه المسألة أن يقول له: أذنتُ لك في التجارة، ولا يقيد، ووجهه: أن التجارة اسم عام يتناول الجنس، فيبيع ويشترى ما بدا له من أنواع الأعيان؛ لأنه أصل التجارة. ولو باع أو اشتري بالعرس اليسير: فهو جائز؛ لتعذر الاحتراز عنه، وكذا بالماحش بالاتفاق عند أبي حنيفة رحمته خلافاً لهما،

**خلافاً لزفر رحم** قالوا: السكوت يحتمل الرضا، وفرط الغيظ وقلة الالتفات إلى تصرفه لعلمه؛ لكونه مهجوراً، واحتمل لا يكون حجة، قلنا: جعل سكوته حجة؛ لأنه موضع بيان. [العناية ٢١٤/٨] فيعاقده اعتماداً على ما جرى عليه العرف من أن من لا يرصى يتصرف عبده بماه عنه، ويؤدبه عليه. **فيتضرر** به. أي فيما إذا حقه ديون، ثم قال المولى ليس بمأذون يتأخر الديون إلى ما بعد العتق، ولا يدري متى يعتق، وهل يعتق أم لا، فيكون فيه إتواء حقهم، فإذا رآه يبيع ويشترى، وم ينهه يثبت إده؛ إذ لو لم يكن راضياً به لمعه؛ دفعاً للضرر عنهم حملاً لفعله على ما يقتضيه الشرع والعرف. [الكفاية ٢١٥/٨]

**ولا يقيد** أي ولا يقيد الإذن بوع من التجارة فحيث يكون مأذوناً في جميع التجارات بالاتفاق، أما لو قيد بوع منها بأن يقول: أذنت لك في التجارة في البحر يكون مأذوناً أيضاً عندنا في جميع أنواع التجارات، خلافاً لزفر والشافعي رحمهما، فكان فائدة ذكر معنى المسألة بعي الخلاف، لا أن يكون مأذوناً في جميع التجارات عندنا عند التقييد بوع منها. (الكفاية) اسم عام: لأنه محلى بالألف واللام، وهما لاستعراق الجنس حيث لم يسبقه معهود بتقييد به، فيستغرق حس التجارة. [الكفاية ٢١٥/٨-٢١٦] **التجارة:** والمنافع لكونها قائمة بالأعيان أحقت بها. [العناية ٢١٥/٨]

هما يقولان: إن البيع بالفاحش منه بمنزلة التبرع حتى اعتبر من المريض من ثلث ماله، فلا ينتظمه الإذن كالهبة. وله أنه تجارة، والعبد متصرف بأهلية نفسه، فصار كالحُرّ، وعلى هذا الخلاف الصبي المأذون. **ولو حابى في مرض موته: نُعبر من جميع ماله إذا لم يكن عليه دين، وإن كان، فمن جمع ما بقي: لأن الاقتصار في بيع المحابة** الحرّ على الثلث لحق الورثة، ولا وارث للعبد، وإذا كان الدين محيطاً بما في يده يقال للمشتري: أد جميع المحابة، وإلا فاردّد البيع كما في الحرّ. **وله أن يُسلم نفسه** **لنفسه: لأنه تجارة، وله أن يؤكّل بالبيع وشراء؛ لأنه قد لا يتفرغ بنفسه.**

**عملة التبرع إلخ** فإن البيع بالغبن الفاحش خلاف المقصود؛ إذ المقصود بالبيع الاسترباح دون الإلتاف، فكان عملة التبرع، وهذا اعتبر من المريض من الثلث، وما هو خلاف المقصود لا ينتظمه الإذن بالمقصود. [العناية ٢١٥/٨] **اعتبر** أي البيع بالعن الفاحش. [البنية ٤٠٩/١٣] **كاشفة** أي المحابة، وهي أن يبيع عدداً قيمته مائتان بمائة مثلاً، واهية كالوصية إذا كان في مرض الموت، فيعتبر من الثلث كذا في "مجمع الأهر". **وله أنه** أي أن البيع بالعن الفاحش تجارة يمكنه الحر، فيملكه العبد المأذون؛ لأنه بعد الإذن كالحُر يتصرف بأهلية نفسه، كما تقدم، واعتباره من الثلث، من المريض لحق الغرماء والورثة، وذلك لا يدل على أنه لا ينفذ من المأذون. [العناية ٢١٥/٨] **وعلى هذا إلخ** أي على هذا الخلاف الصبي إذا أذن أبواه في التجارة أن يبيع ويشترى بالعن اليسير بالاتفاق وبالفاحش عد أي حيفة. [العناية ٢١٥/٨-٢١٦] **جمع ماله:** وإن رادت المحابة من ثلث ماله. **ما بقي** [بعد أداء الدين] يعني يؤدي ديه أولاً، فما بقي بعد قضاء الدين يكون كله محابة. [العناية ٢١٦/٨] **ولا وارث للعبد** لا يقال: إن المولى بعملة الوارث؛ لأنه رضي بسقوط حقه بالإذن، فصار كالوارث إذا أسقط حقه في الثلثين، فإنه ينفذ تصرف المريض في الكل.

**يقال إلخ** لأنه لرمه زيادة في الثمن لم يرض هو به، فيحبر لذلك. **الحر:** إذا حابى في مرض موته. (البنية) **أن يسلم إلخ** أي وللمأذون أن يجعل نفسه رب السهم، والمسلم إليه. [الكفاية ٢١٧/٨] **بنفسه:** فجاز الاستعانة بغيره؛ لأن ذلك من صنيع التجار. [البنية ٤١٠/١٣]

قال: <sup>القدوري</sup> ويرهن ويرهن؛ لأتهما من توابع التجارة، فإنهما إيفاء واستيفاء، ويملك أن يتقبل الأرض ويستأجر الأجرء والبيوت؛ لأن كل ذلك من صنيع التجارة. ويأخذ الأرض <sup>يستأجرها</sup> مزارعة؛ لأن فيه تحصيل الربح، ويشترى طعاماً، فيزرعه في أرضه؛ لأنه يقصد به الربح، قال <sup>عليه</sup> الزارع يتجر ربه". وله أن يشارك شركة عنان، ويدفع المال مضاربة ويأخذها؛ لأنه من عادة التجار، وله أن يؤاجر نفسه عندنا خلافاً للشافعي <sup>رحمته</sup>، وهو يقول: لا يملك العقد على نفسه، فكذا على منافعه، لأنها تابعة لها. ولنا: أن نفسه رأس ماله، فيملك التصرف فيها إلا إذا كان يتضمن إبطال الإذن كالبيع، لأنه ينحجر به، والرهن؛ لأنه يُحبس به، فلا يحصل مقصود المولى، أما الإجارة، فلا ينحجر به، <sup>البيع</sup> ويحصل به المقصود، وهو الربح، فيملك. قال: فإن أذن له في نوع منها دون غيره: <sup>الاجارة القدوري</sup> فهو مأذون في جميعها، وقال زفر والشافعي <sup>رحمتهما</sup> لا يكون مأذوناً إلا في ذلك النوع، وعلى هذا الخلاف إذا <sup>أنواع التجارة</sup> فهاه عن التصرف في نوع آخر،

مزارعة: المزارعة عقد على الزرع ببعض الحارح، وهي فاسدة عند الإمام، وعندهما جائزة، وقولهما يعني تعامل الناس. (مجمع الأئمة) شركة عنان [قد مر بيان شركة العنان، وشركة مفاوضة]: وليس له أن يشارك شركة مفاوضة؛ لأنها تعقد على الوكالة والكفالة، وكفالة لا تدخل تحت الإذن، فلو فعل ذلك كانت عناناً؛ لأن في المفاوضة عناناً وزيادة، فصحت بقدر ما يملك المأذون، وهو الوكالة. [العناية ٢١٧/٨] نفسه: بالبيع والرهن يعني لا يملك بيع نفسه ولا رهنها بدين عليه. [الباية ٤١١/١٣] رأس ماله: لأن المولى أذن له بالاكتساب، وم يدفع إليه مالاً، وما هو رأس المال للمأذون له بالاكتساب، يملك التصرف فيه ضرورة. والمأذون له يملك التصرف في نفسه. [العناية ٢١٧/٨] إذا فهاه إلخ: أي إذا فهاه عن التصرف في نوع آخر من التجارة بعد أن أذن له في نوع مخصوص منها فاختلاف فيه كاختلاف فيما إذا سكت عن النهي عن التصرف في نوع آخر منها بعد أن أذن له في نوع مخصوص منها، والحاصل: أنه سواء هي عن غير ذلك النوع، أو سكت عنه يكون مأذوناً في جميع التجارات خلافاً لرؤر والشافعي <sup>رحمتهما</sup> كما ذكر في "الإيصاح".



لهما: أن الإذن توكيل وإنابة من المولى؛ لأنه يستفيد الولاية من جهته، ويثبت الحكم وهو الملك له دون العبد، ولهذا يملك حجره، فيتخصص بما خصه كالمضارب. ولنا: أنه إسقاط الحق، وفك الحجر على ما بيناه، وعند ذلك تظهر مالكية العبد، فلا يتخصص بنوع دون نوع، بخلاف الوكيل؛ لأنه يتصرف في مال غيره، فتثبت له الولاية من جهته، وحكم التصرف وهو الملك واقع للعبد، حتى كان له أن يصرفه إلى قضاء الدين والنفقة، وما استغنى عنه يخلفه المالك فيه. قال: وإن أذن له في شيء بعينه: فليس بمأذون؛ لأنه استخدام،

**كالمضارب:** وإن قيدت المضاربة ببعد معين أن يقول رب ادن لمضارب: دفعته مضاربة في الكوفة مثلاً، أو سبعة، أو متاع معين، بأن قال: دفعته مضاربة في الكرباس مثلاً، أو وقت معين بأن قال: دفعته مضاربة بالصيف مثلاً، أو عاملاً معين بأن قال: دفعته مضاربة لفلان، فليس به أي لمضارب أن يتجاوز مما عيه المالك؛ لأن المضارب توكيل. (مجمع الأئمة) **بيناه.** في أول كتاب المأذون. [العناية ٨/ ٢١٨]

**وعند ذلك إلخ:** يعني أن العبد له مالكية التصرفات كاحر، لكنه لا يظهر مالكيته برعاية حق المولى، فيكون محجوراً عن التصرفات، ويكون فك الحجر لا إثبات للمالكية، فإذا وقع الإذن في نوع خاص منها يظهر المالكية العامة، ولا يقع تخصيصه؛ لأن العموم الذي هو لارم للمالكية يبقى اختصاصه، ولو كان الإذن إثبات مالكية يختص بما حصص به المولى. **بخلاف الوكيل إلخ:** يخبر أن يكون جواباً عن قوله: كالمضارب؛ لأن المضارب وكيل، والوكيل يستفيد الولاية من جهته؛ لأنه يتصرف في مال غيره. [العناية ٨/ ٢١٩]

**وحكم التصرف إلخ:** جواب لقوله: ويثبت الحكم للمولى، وهو ممانعة بالسيد، أي لا نسلم أن حكم التصرف، وهو استئجار واقع للمولى، بل هو واقع للعبد حتى كان له أن يصرفه إلى قضاء الدين والنفقة بغير إذن المولى، وما استغنى عنه يخلفه المالك فيه، وموضعه أصول الفقه. (العناية) **بعينه:** مثل أن يقول: اشتر هذا الثوب بعينه، أو ثوباً للكسوة، أو طعاماً رزقاً لأهل. (العناية) **فليس بمأذون:** كلام المصنف رحمه الله يشير إلى أن العاقل هو التصرف النوعي، والشخصي، والإذن بالأول إذن دون الثاني. [العناية ٨/ ٢١٩]

ومعناه: أن يأمره بشراء ثوب **للكسوة**، أو طعاماً رزقاً لأهله؛ وهذا لأنه لو صار مأذوناً ينسب عليه باب الاستخدام، بخلاف ما إذا قال: أدّ إلي الغلّة كلّ شهرٍ كذا، أو قال: أدّ إلي ألفاً وأنت حرّ؛ لأنه طلب منه المال، ولا يحصل إلا بالكسب، أو قال له: اقعد صباغاً أو قصاراً، لأنه أذن بشراء ما لا بدّ له منه، وهو نوع، فيصير مأذوناً في الأنواع. قال: وإقرار المأذون بالديون والغُصوب حائز، وكذا بالودائع؛ لأن الإقرار من توابع التجارة؛ إذ لو لم يصح لاجتناب الناس مبايعته ومعاملته، ولا فرق بين ما إذا كان عليه دين أو لا <sup>لاقرار</sup> لم يكن إذا كان الإقرار في صحته، وإن كان في مرضه يُقدّم دين الصحة كما في الحر،

**للكسوة**: قيد به؛ لأنه إما يكون استخداماً، إذا أمر بتصرف واحد، أما إذا قال: اشتر لي ثوباً وبعه يكون مأذوناً. [الكفاية ٢١٩/٨] ينسب إلخ: فإن كل من علم أنه لو أذن لمملوكه في شراء بقل أو جمد بنفس، أو ما أشبه ذلك يصير مأذوناً في التجارة، وبعد ذلك يصح إقراره على نفسه بديون التجارة حيث يتوى بذلك رقبته وكسبه، فيمتنع عن استخدام مملوكه في ذلك، فيموت عليه مقاصده في الاستخدام، فلهذه الضرورة جعل الإذن في بعض الصور إذنًا في التجارة وفي بعضها جعله استخداماً، فالفاصل بينهما أنه إذا أذن به بعقود متكررة مرة بعد أخرى يعلم أن مراده الربح، فيجعل ذلك إذنًا في التجارة، كما إذا قال: اشتر لي ثوباً، وبعه؛ لأنه أمره بعقود متكررة، وكذا لو قال: بع ثوبي هذا واشتر شمه كذا يصير مأذوناً في التجارة، وإذا أذن له بعقد واحد لا يجعل ذلك إذنًا في التجارة، بل يعتبر استخداماً كما إذا قال: اشتر لي ثوباً لكسوة؛ لأنه أمره بعقد واحد، فلا يكون هذا إذنًا في التجارة، فعلى هذا يخرج جس هذه المسائل. [الكفاية ٢٢٠/٨]

**توابع التجارة**: أما الديون والودائع فظاهر، فإن النائع قد لا يقص الثمن، فيكون ديباً، أو يقبض فيودع عبده، وأما بالغُصوب؛ فلأن العصب يوجب اندك عهد الضمان، فالضمان الواجب به من جنس التجارة، ومن ملك التجارة ملك توابعها؛ لأنه لو لم يمكنها لأدى ذلك إلى انتفاء التجارة. [العناية ٢٢٠/٨]

**كما في الحر** [والجامع تعلق حق العرماء بما في أيديهما من المال والكسب (العناية ٢٢٠/٨)]: دين صحة المريض ما ألزمه في مرضه مرض الموت بسبب معروف كبذل ملكه بالاستقراض، أو بالشراء، وعايها الشهود، أو أهلك ملاً، أو تزوج مهر مثلها وعايها الناس سواء، وبقدمان على مال أقر به في مرضه، ولو كان المقر به ودعية. (بجمع الأقر)

بخلاف الإقرار بما يجب من المال لا بسبب التجارة؛ لأنه كالمحجور في حقه. قال: <sup>ذلك المال</sup> وليس له أن يتزوج؛ لأنه ليس بتجارة، ولا يزوّج ممتلكيه. وقال أبو يوسف <sup>القدوري</sup> رحمه الله: يزوج الأمة؛ لأنه تحصيل المال بمنافعها، فأشبه إجارتهما، ولهما: أن الإذن يتضمن التجارة، وهذا ليس بتجارة، ولهذا لا يملك تزويج العبد، وعلى هذا الخلاف الصبي <sup>ترويح الأمة</sup> المأذون، والمضارب، والشريك شركة عنان، والأب والوصي. قال: <sup>القدوري</sup> ولا يكتب؛ لأنه ليس بتجارة؛ إذ هي مبادلة المال بالمال، والبدل فيه مقابل بفك الحجر، فلم يكن تجارة <sup>الكتابة</sup> وهو ليس بمال

**إلا أن يُجيزه المولى، ولا دين عليه؛**

بما يجب إلخ: كما لو أقر بحاية عبي حر أو عبد، أو مهر وحب عليه سكاك جائز، أو فاسد، أو شهه، فإن إقراره باطل لا يؤخذ به حتى يعتق؛ لأن فك الحجر إنما صهر في حق التجارة، وهذه الديون ما وحت بسبب التجارة، فصار إقراره فيها، وإقرار المحجور سواء. **بمنافعها:** وهو المقصود بالإذن. (العناية ٢٢٠/٨) **إجارتهما:** فإنما تزوج بمأذون. **أن الإذن:** أي سمح أن الإذن لتحصيل المال لكن لا مطلقاً، بل على وجه يكون من صيغ ألتجار. (العناية) **ولهذا لا يملك إلخ:** توصي بما ليس بواضح لعرائه عن تحصيل مال بالكتابة، بل فيه تعيب العبد، وشغل رقبته بالمهر بلا منفعة. [العناية ٢٢٠/٨]

**الصبي المأذون إلخ:** يعني أن هؤلاء يمكنون تزويج العبد بالاتفاق لا تزويج الأمة عنهما، خلافاً لأبي يوسف رحمه الله، قال في "النهاية": في هذه الرواية بصر؛ لأنه ذكر قبل هذا في كتاب المكاتب من هذا الكتاب أن لأب والوصي أن يزوجا أمته الصغير بلا خلاف حيث جعل الأب والوصي هناك في رقيق الصغير تمسلة المكاتب أصح؛ لأنه موافق لعامة الروايات من رواية "أبوسود" و "التممة" ومختصر الكافي، وأحكام الصغار، وقال بعض الشارحين: يحمل على أن في المسألة روايتين. [العناية ٢٢٠/٨]

**يجيزه المولى.** فحينئذ يحوز إذا ما يكن عليه دين؛ لأن هذا عقد له بحجر حر وفروعه، فيتوقف على الإجارة، ويكون الإجارة في الانتهاء كالإذن في الاستداء، وبإياه. أن كسب المأذون خالص منك المولى بحيث فيه مباشرة الكتابة، فيملك الإجارة. [الكفاية ٢٢١/٨] **ولا دين عليه.** قيد به؛ لأنه لو كان عليه دين كثير أو قليل فكتابته باطلة، وإن أجاره المولى؛ لأن المولى بالإجارة يخرج المكاتب من أن يكون كسباً للعبد، =

لأن المولى قد ملكه، ويصير العبد نائباً عنه، وترجع الحقوق إلى المولى؛ لأن الوكيل في الكتابة سفير. قال: **ولا يَعتَقُ على مال؛ لأنه لا يملك الكتابة، فالإعتاق أولى، ولا يُقرَض؛ لأنه تبرع محض كالهبة، ولا يهب بعوض ولا بغير عوض. وكذلك لا يتصدق؛ لأن كل ذلك تبرع بصريحه ابتداءً وانتهاءً، أو ابتداءً، فلا يدخل تحت الإذن بالتجارة.** قال: **إلا أن يُهدي اليسير من الطعام، أو يُضيّف من يطعمه؛ لأنه من ضرورات التجارة استجلاباً لقلوب المجاهزين، بخلاف المحجور عليه؛ لأنه لا إذن له أصلاً، فكيف يثبت ما هو من ضروراته؟ وعن أبي يوسف رحمته الله:**

= وقيام الدين عليه بمع المولى من ذلك قلّ الدين أو كثر، كما لو أحده من يده وعيه دين. وإذا لم يكن على العبد دين وكاتب عنده، فأدى المكاتب جميع الكتابة قبل إحالة المولى لم يعتق؛ لأن ما أخذ ملك رقيقه والمكاتب غير نافذة. وإن كان المولى أجاز الكتابة، وعلى العبد دين محبط، فهذا والأول سواء في قول أبي حنيفة رحمته الله؛ لأن المولى لا يمكنه فلا ينفذ إجارته، وأما عندهما: فالمكاتب حر والمولى ضامن بقيمته للعرماء. [الكفاية ٢٢١/٨]

**وترجع الحقوق:** وهي مطالبة بدل الكتابة، والفسخ عند العجز، وثبوت الولاء بعد العتق إلى المولى؛ لأن الوكيل في الكتابة سفير؛ لكوها إسقاطاً، فكان قرض البدل إلى من بعد العتق من جهته. [العناية ٢٢١/٨]

**لا يملك الكتابة:** مع أن المكاتب عبد ما بقي عليه درهم، فأوى أن لا يملك الإعتاق على مال؛ لأنه إعتاق على الحال. [الكفاية ٢٢٢/٨] **وانتهاء:** كما في الهبة بغير عوض. **ابتداء:** كما في الهبة على العوض. **الطعام:** يشير إلى أن إهداء غير المأكولات لا يصح أصلاً. [العناية ٢٢٢/٨]

**أو يضيّف:** أي ضيافة يسيرة. والضيافة اليسيرة معتبرة بمال تجارتها، قال محمد بن مسلمة رحمته الله: إن كان مال تجارتها مثلاً عشرة آلاف درهم. واتخذ ضيافة بمقدار عشرة كان يسيراً، وإن كان مال تجارة عشرة مثلاً، فاتخذ ضيافة بمقدار داق، فذلك يكون كثيراً عرفاً. **لقلوب المجاهزين:** المجاهز هو الغي من التجار، فكانه أريد تجهز، وهو الذي يبعث التجار بالجهار، وهو فاخر المتاع، أو يسافر به فحرف إلى المجاهز كذا في "المغرب". [العناية ٢٢٢/٨]

أن المحجور عليه إذا أعطاه المولى قُوتَ يومه، فدعا بعض رفقائه على ذلك الطعام، فلا بأس به، بخلاف ما إذا أعطاه قوت شهر؛ لأنهم لو أكلوه قبل الشهر يتضرر به المولى، قالوا: ولا بأس للمرأة أن تصدق من منزل زوجها بالشيء اليسير كالرغيف ونحوه؛ لأن ذلك غير ممنوع عنه في العادة. قال: وله أن يحطّ من التمس بالعيب مثل ما يحطّ التجار؛ لأنه من صنيعهم، وربما يكون الحطّ أنظر له من قبول المعيب ابتداءً، بخلاف ما إذا حطّ من غير عيب؛ لأنه تبرّع محض بعد تمام العقد، فليس من صنيع التجار، ولا كذلك المحابة في الابتداء؛ لأنه قد يحتاج إليها على ما بيناه، وله أن يؤجل في دين قد وح له؛ لأنه من عادة التجار. قال: وديونه متعلقة برفقته يباع للغرماء، إلا أن يفديه المولى. وقال زفر والشافعي رحمهما: لا يباع،

تصدق. أو بدون انضمام رأي الروح. ذلك: أي التصدق بالشيء اليسير. يحطّ إلخ. يعني إذا طهر عيب في المتاع اندي بآعه ثم وقع الاتفاق على أن يحط من التمس شيئاً، فإنه يخور له ذلك، وكس يحط إلخ. (الساية) ولا كذلك المحابة إلخ: يمكن أن يكون جواباً عن سؤال مقدر، تقريره أن يقر: كيف جوّرت محابة المأذون مع أن فيها خطأ من التمس، فأجاب بقوله: ولا كذلك المحابة في ابتداء الأمر. [البيان ١٣، ٤٢٠] ما بيناه: إشارة إلى قوله: استحلاباً لقبوب المجاهزين. [الكفاية ٢٢٢/٨]

وديونه إلخ: أي إذا وح الديون على المأذون بالتجارة، أو بما هو في معناه، فإن كان له كسب يبيع بدينه بالإجماع، وإن لم يكن له كسب يتعلق برفقته يباع لغرماء. (الساية) يباع إلخ: أي يبيعه القاصي لدين الغرماء بغير رضى المولى بالاتفاق. [البيان ١٣، ٤٢١] إلا أن يفديه: أي يؤدي جميع الدين ولم يرد له أداء قيمته؛ وهذا لأن حق الغرماء هو الدين، فإذا استوفاه لم يبق لهم حق المصالبة بالبيع. [الكفاية ٢٢٣/٨]

إلا أن يفديه إلخ: إشارة إلى أن البيع إما يخور إذا كان المولى حاضراً؛ لأن اختيار العداء من العائب غير متصور؛ لأن الخصم في رقة العبد هو المولى، فلا يخور البيع إلا تخضرنه، أو حصره نائه، بخلاف الكسب فإنه لا يحتاج فيه إلى حضور المولى؛ لأن العبد خصم فيه. لا يباع: لأن الدين يتعلق بالكسب لا بالركة عندهما.

**ويباع** كسبه في دينه بالإجماع، لهما: أن غرض المولى من الإذن تحصيل مال لم يكن لا تفويت مال قد كان له، **وذلك** في تعليق الدين بكسبه، حتى إذا فضل شيء منه على الدين يحصل له لا بالرقبة، **بخلاف دين الاستهلاك**؛ لأنه نوع جنائية، واستهلاك الرقبة بالجنائية لا يتعلق بالإذن. ولنا: أن الواجب في ذمة العبد ظهر وجوبه في حق المولى، فيتعلق برقبته استيفاءً كدين الاستهلاك، والجامع دفع الضرر عن الناس؛ وهذا لأن سببه التجارة، وهي داخلية تحت الإذن، **وتعلق الدين برقبته استيفاءً حامل على المعاملة،** هذا الدين فمن هذا الوجه صلح غرضاً للمولى، وينعدم الضرر في حقه بدخول المبيع في ملكه،

**ويباع إلخ:** وأبو حنيفة رحمه الله إنما لا يرى الحجر على محر المكلف، فأما العبد، فيرى الحجر عليه، ألا ترى أن المولى يحجره، فكذا جاز حجر القاضي عليه بيع الكسب عليه. (الكفاية) **وذلك:** أي تحصيل مال لم يكن لا تفويت مال قد كان في تعق الدين بكسبه لا بالرقبة. (الكفاية) **بالرقبة:** معصوف على قوله: بكسبه. [النباية ٤٢٢/١٣] **بخلاف دين الاستهلاك** [أي إذا استهلك شيئاً يباع فيه، ويتعلق الدين برقبته]: فإنه يباع فيه؛ لأنه لا تعلق به بالإذن، فإن وجوبه بالجنائية، وقل الإذن يباع بدين الاستهلاك، فكذا بعده. [الكفاية ٢٢٣، ٨-٢٢٤] **لا يتعلق بالإذن:** وهذا لو كان محجوراً عليه بيع بذلك، وليس الكلام في ذلك، وإنما الكلام فيما يتعلق بالإذن. [العناية ٢٢٣/٨] **الاستهلاك:** فإنه يتعلق برقبة العبد. **وهذا** [إشارة إلى ظهور وجوب ذلك الدين في حق المولى لا غير]: إشارة إلى دفع الضرر، وبيانه: أن سبب هذا الدين التجارة؛ لأن المفروض والتجارة داخلية تحت الإذن لا خلاف، فمسببه داخل تحتها، وإذا كان داخل تحتها كان ملتزماً، ولو لم يتعلق برقبته استيفاءً كان إضراراً؛ لأن الكسب قد لا يوجد.

**وتعلق الدين إلخ:** جواب عن قولهما: إن غرض المولى من الإذن تحصيل مال إلخ، وبيانه: أن الدين إذا تعق برقبته استيفاءً، وعلم المعاملون ذلك، كان حاملاً على المعاملة، فيكثر المعاملة، ويزداد الربح، بخلاف ما إذا لم يكن كذلك، فإن خوف التوى يمنعهم عن ذلك فمن هذا الوجه يصلح أن يكون غرضاً للمولى. [العناية ٢٢٤/٨] **حامل:** أي حامل للتغير على معاملة المأذون. [الكفاية ٢٢٤، ٨] **ملكه:** الذي وجب بسببه الدين على العبد.

وتعلقه بالكسب لا ينافي تعلقه بالرقبة، فيتعلق بهما، غير أنه يبدأ بالكسب في الاستيفاء إيفاءً لحقّ الغرماء، وإبقاءً لمقصود المولى، وعند انعدامه يستوفي من الرقبة، وقوله في الكتاب: "ديونه" المراد منه: دين وجب بالتجارة، أو بما هو في معناها <sup>مختصر القدوري</sup> كالبيع والشراء والإجارة والاستحجار، وضمان المغصوب، والودائع والأمانات إذا جَحَدَهَا وما يجب من العقر <sup>تقدم بيان لعقر</sup> بوطء المشتراة بعد الاستحقاق؛ لاستناده إلى الشراء، فيلحق به. قال: **ويقسم ثمنه بينهم بالحصص**؛ لتعلق حقهم بالرقبة، فصار كتعلقها <sup>كالشراء القدوري</sup> بالتركة، فإن فضل شيء من ديونه <sup>بعد</sup> صولب به <sup>بعد</sup> الحرية، لتقرر الدين في ذمته، وعدم وفاء الرقبة به، **ولا يباع ثانياً؛ كيلا يمتنع البيع**،

**وتعلقه إلخ** جواب عما يقال: أحصا أنه تعلق بالكسب، فكيف يتعلق بعد ذلك بالرقبة. [العناية ٢٢٤/٨] **كالبيع والشراء**: وظير قوله: دين وجب بالتجارة، وقوله: والإجارة والاستحجار إلى آخره بصير قوله: أو بما هو في معناها، وصورة وجوب الدين بالبيع هو أن يبيع، ويستحق المبيع والثمن منه في يده. **والإجارة**: بأن يستعمل الأجرة، ثم هتك المستأجر قبل تمام المدة. [الكفاية ٨/٢٢٥] **والودائع إلخ**: الوديعة أحص؛ لأن الودع اترك، وهو أن يترك شيء في يد الغير قصداً، والأمانة ما يقع في يد الغير، ولولا عن قصد كما إذا هت الريح عن ثوب، وألقته في حجر رجل. **والأمانات إلخ**: ذكر الأمانات بعد ذكر الودائع؛ لأن الأمانة أعم من الوديعة، ومن أنواع الأمانات مال المضاربة والعارية والبضاعة، ومال الشركة، وهذه الأشياء عند الحهود بها يقب عصباً، فكان الضمان أوجب بهذه الأشياء ضمان عصب؛ لأن الأمين يصير غاصباً للأمانة بالحهود. **لاستاده إلى الشراء**. فإنه لولا الشراء لوجب عليه الحد، ولم يجب عليه العقر، وسواء ثبت بإقراره أو بالبينة. [الكفاية ٨/٢٢٥]

**ويقسم ثمنه** [يعني إذا باع القاضي العبد (الساية)] **إلخ**: أي إن لم يكن بالثمن وفاء يضرب كل عريم في الثمن بقدر حصته كالتركة إذا ضاقت عن إيفاء حقوق الغرماء. (العناية) **كيلا يمتنع إلخ**: يعني أن امشترى إذا عه أن العبد الذي اشتراه يباع في يده ثانياً بدون اختياره كما في حق امولى بالإذن في التجارة يمتنع عن شرائه، فيمتنع البيع الأول حينئذ، فيتضرر الغرماء، فذلك قلنا: إنه لا يباع ثانياً. [الكفاية ٨/٢٢٥]



أو دفعاً للضرر عن المشتري. ويتعلق دينه بكسبه سواء حصل قبل حقوق الدين أو بعده، ويتعلق بما يقبل من الهبة؛ لأن المولى إنما يخلفه في الملك بعد فراغه عن حاجة العبد، ولم يفرغ، ولا يتعلق بما انتزعه المولى من يده قبل الدين؛ لوجود شرط الخلو له، وله أن يأخذ غلة مثله بعد الدين؛ لأنه لو لم يمكن منه بحجر عليه، فلا يحصل الكسب، والزيادة على غلة المثل يردّها على الغرماء؛ لعدم الضرورة فيها، وتقدم حقهم. قال: فإن حجر عليه لم ينحجر حتى يظهر حجره بين أهل سوقه؛ لأنه لو انحجر لتضرر الناس به لتأخّر حقهم إلى ما بعد العتق، لما لم يتعلق برقبته وكسبه، وقد بايعوه على رجاء ذلك، ويشترط علم أكثر أهل سوقه حتى لو حَجَرَ عليه في السوق وليس فيه إلا رجل أو رجلان لم ينحجر، ولو بايعوه جاز،

أو دفعاً للضرر إلخ. فإن المشتري لم يأذن له في التجارة، فلم يكن راضياً ببيعه بسبب الدين، فلو بيع عليه مع ذلك لكان عليه لزوم الضرر بدون الترامه، بخلاف المولى الأول؛ فإنه أدن له في التجارة، فكان ملتزماً بإذنه ضرر البيع على نفسه. [الكفاية ٢٢٥/٨-٢٢٦] الخلو: وهو خلو ذمة العبد عن الدين حل أحد المولى ذلك. (العناية) وله أن يأخذ [كما كان يأخذ قبل ذلك] إلخ: أي للمولى أن يأخذ الغلة، وهي الضربة التي يضرب المولى على العبد كل شهر مع قيام الدين عليه استحساناً، والقياس: أن لا يجوز؛ لأن الدين مقدم على حق المولى في الكسب، وجه الاستحسان: أن في ذلك نفع الغرماء، لأن حقهم يتعلق بمكاسبه، ولا يحصل المكاسب إلا سقاء الإذن في التجارة، ولو معناه عن أخذ الغلة بحجر عليه، فينسب باب الاكتساب. [الكفاية ٢٢٦/٨] غلة مثله: والعلة كل ما يحصل من ريع الأرض، أو كرائها، أو أجرة غلام، أو نحو ذلك. [العناية ٢٢٦/٨] لما لم يتعلق إلخ: لأن العبد إن اكتسب شيئاً أخذه المولى، وإن حقه دين أقام البيعة أنه قد حجر عليه، فيتأخر حقوقهم إلى ما بعد العتق، وهو موهوم. (العناية) ذلك: أي تعلق حقهم برقبته، وكسبه. (العناية) جاز: لأن الإذن لا يتجزأ ابتداءً، فكذا بقاء. [العناية ٢٢٦/٨]

وإن بايعه الذي عَلم بحجره، ولو حجر عليه في بيته بمحضر من أكثر أهل سوقه ينحجر،  
والمُعتبرُ شيوخُ الحجر واشتهاره، فيقام ذلك مقام الظهور عند الكل كما في تبليغ الرسالة  
من الرسل عليهم السلام. ويبقى العبد مأذوناً إلى أن يعلم بالحجر كالكيل؛ إلى أن يعلم  
بالعزل؛ وهذا لأنه يتضرر به حيث يلزمه قضاء الدين من خالص ماله بعد العتق،  
وما رضي به، وإنما يشترط الشيوع في الحجر إذا كان الإذن شائعاً، أما إذا لم يعلم به،  
إلا العبد، ثم حَجَرَ عليه بعلم منه ينحجر؛ لأنه لا ضرر فيه. قال: ولو مات المولى  
أو جُنَّ، أو لحق بدار الحرب مرتدّاً: صار المأذون محجوراً عليه؛ لأن الإذن غير لازم،  
وما لا يكون لازماً من التصرف يُعطى لدوامه حكم الابتداء هذا هو الأصل، فلا بد  
من قيام أهلية الإذن في حالة البقاء، وهي تنعدم بالموت والجنون، وكذا باللعوق؛  
لأنه موت حكماً حتى يقسم ماله بين ورثته. قال: وإذا أتق العبد صار محجوراً عليه.  
باللعوق القدوري

**تبليغ الرسالة** [إن المعتبر الشيوع] إلخ: فإن الدمي إذا أسلم، ولم يعلم بوجوب الصلاة حتى مضى زمان  
يلزمه القضاء؛ لاشتهار حكم الخطأ في دار الإسلام، والحربي إذا أسلم في دار الحرب لم يلزمه القضاء ما  
لم يعلم؛ لأن حكم الخطأ غير منتشر في دار الحرب. (الكفاية) به أي بالانحجار بدون العلم. (السيدة)  
حسن: جنوباً مصفاً، وقد تقدم في الوكالة تعريفه. [العناية ٢٢٦/٨] يعطى لدوامه إلخ: لأنه إذا كان  
انتصرف غير لازم كان له ولاية الفسخ في كل ساعة، فكان تركه غير مفسوح بمنزلة ابتداء العقد، وإذا  
كان كذلك، فلا بد من قيام أهلية الإذن في حالة البقاء كما يشترط للابتداء. [العناية ٢٢٦/٨-٢٢٧]  
**وهي تنعدم** إلخ: الطلاق والإذن يشتركان في كونهما إسقاطاً، وهذا لا يتوقفان بالتوقيف، ويعترفان في الروم  
وعدمه، ولهذا يبقى الطلاق بعد الجنون دون الإذن؛ لأن لبقاء الإذن حكم الابتداء، بخلاف بقاء الطلاق.  
**صار محجوراً عليه** وإن عسَاد العبد من الإناف هل يعود الإذن لم يذكره محمد حقه، والصحيح: أنه  
لا يعود. [العناية ٢٢٧/٨]

وقال الشافعي رحمته: يبقى مأذوناً؛ لأن الإباق لا ينافي ابتداء الإذن، فكذا لا ينافي البقاء، وصار كالغصب. ولنا: أن الإباق حجرٌ دلالة؛ لأنه إنما يرضى بكونه مأذوناً على وجه يتمكن من تقضية دينه بكسبه، بخلاف ابتداء الإذن؛ لأن الدلالة لا معتبر بها عند وجود التصريح بخلافها، وبخلاف الغصب؛ لأن الانتزاع من يد الغاصب متيسر. قال: وإذا ولدت المأذون لها من مولاها؛ فذلك حجرٌ عليها، خلافاً لفر النفوري رحمته، وهو يعتبر حالة البقاء بالابتداء. ولنا: أن الظاهر أنه يُحصنها بعد الولادة، فيكون دلالة الحجر عادةً، بخلاف الابتداء؛ لأن الصريح قاضٍ على الدلالة، ويضمن المولى قيمتها إن ركبته ديون؛ لإتلافه محلاً تعلق به حق الغرماء؛ إذ به يمتنع البيع، وبه يقضي حقهم. قال: وإذا استدان الأمة المأذون لها أكثر من قيمتها،

ابتداء الإذن: فإن المولى إذا أذن لعبده الآبق في التجارة، وعلم به العبد كان مأذوناً، فلا ن لا ينافي بقاءه أو؛ لأن البقاء أسهل من الابتداء. [العناية ٢٢٧/٨] وصار كالغصب. معناه: لو أذن المولى العبد المعصوب يصح، فلو غصب العبد المأذون لا يبطل الإذن، فهما كذبت، وذكر في "الذخيرة" جواب الغصب على التفصيل، فقال: وأما الغصب هل يمتنع ابتداء الإذن، فالجواب فيه على التفصيل إن بقي لمالك إمكان الأحذ بأن كان الغاصب مقراً، أو كان لمالك بية حاصرة عادلة لا يمتنع ابتداء الإذن؛ لأنه إذا بقي له إمكان الأحذ بأن كان الغاصب جاحداً، ولم يكن له عني ذلك بية يمتنع ابتداء الإذن؛ نزوال ولاية البيع في كسبه ورقبته، فيمنع بقاء الإذن أيضاً. [الكفاية ٢٢٧/٨]

وهو يعتبر إلخ: فإن المولى لو أذن لأم ولده جار، فكذا إذا استولدها بعد الإذن، وهو القياس. (العناية بالابتداء: يعني أن المولى لو أذن لأم ولده ابتداءً بحور. (إساية) أن الظاهر أنه إلخ: أي الطاهر أن الإنسان يحصن أم ولده، ولا يرضى بخروجها، واختلاصها بالناس في السعامة والتجارة، فيكون حجرًا دلالة، ولا معتبر بها عند التصريح بخلافه في الابتداء. [العناية ٢٢٧/٨] قال: أي محمد رحمته في "الحامع الصغير". (الباية) من قيمتها: إما قيد كقولها أكثر من قيمتها ليطهر الفائدة في أن المولى يضمن قيمتها دون الريادة عليها. [الباية ٤٣١/١٣]

فدبرها المولى: فهي مأذون لها على حالها؛ لانعدام دلالة الحجر؛ إذ العادة ما جرت بتحصيل المدبرة، ولا منافاة بين حكميهما أيضاً، والمولى ضامن لقيمتها؛ لما قررناه في أم الولد. قال: وإذا ححر على المأذون: **فإقراره جائز فيما في يده من المال عند أبي حنيفة** <sup>القدوري</sup> **ومعناه:** أن يقر بما في يده أنه أمانة لغيره، أو غصب منه، أو يقر بدين عليه، فيقضي مما في يده. وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: لا يجوز إقراره، لهما: أن المصحح لإقراره إن كان هو الإذن فقد زال بالحجر، وإن كان اليد فالحجر أبطلها؛ لأن يد المحجور غير معتبرة، وصار كما إذا أخذ المولى كسبه من يده قبل إقراره، أو ثبت حجره بالبيع من غيره، ولهذا لا يصح إقراره في حق الرقبة بعد الحجر. وله: أن المصحح هو اليد، ولهذا لا يصح إقرار المأذون فيما أخذه المولى من يده واليد باقية حقيقة، <sup>يد</sup> <sup>عند</sup> <sup>روى المصحح بعد حجر</sup>

**لما قررناه إلخ** وهو قوله: لإتلافه محلاً تتعلق به حق العرماء. (الكفاية) **فإقراره حائز** خلاف ما إذا بيع مأذون، فإنه لا يجوز إقراره فيما في يده بالإجماع. (الكفاية) **في يده** قيد به؛ لأنه لا يصح إقراره فيما اترعه المولى من يده قبل الإقرار. [الكفاية ٨ ٢٢٧-٢٢٨] **من المال** قيد به؛ لأنه لا يصح إقراره في حق الرقبة بعد الحجر بالإجماع. (الكفاية) **ومعناه إلخ**؛ بما فسرناه بذلك؛ لأن مصبق الإقرار منه ما كان مضموناً كادبوع والغصب، فبين أن المراد به التعميم، وقدم الأم الأمانة لذلك، فيقضي بما في يده سمقر له. [العناية ٨ ٢٢٨] **غير معتبرة**. أي فيما هو من كسبه، أو فيما عرف أنه من مال المولى، وإذا لم يكن كذلك فيده معتبرة. (الكفاية) **وصار كما إلخ** بيان لإبطال الحجر يده بمسائل متفق عليها، فإن المولى إذا اترع ما بيده لا يسمع إقرار العبد فيه بالاتفاق، وكذا إذا باع العبد من غيره وبشت الحجر به لم يصح إقراره. [العناية ٨ ٢٢٨] **كسبه**: حيث لا يسمع إقراره فيه بالاتفاق. (السياسة) **بالبيع**: أي بيعة مولاه إياه من غيره؛ فإنه لا يصح إقراره أيضاً. (السياسة) **ولهذا لا يصح إلخ** يعني إذا أقر بعد الحجر كمال لا يصح هذا الإقرار في حق الرقبة حتى لا يباع العبد بهذا الإقرار بالاتفاق. [السياسة ١٣/٤٣٢] **حقيقة**. فإن الكلام في الإقرار بما في يده. [العناية ٨ ٢٢٨]

وشرطُ بطلانها بالحجر حكماً فراغها عن حاجته، وإقراره دليلٌ تحقُّقها، بخلاف ما إذا انتزعه المولى من يده قبل الإقرار؛ لأن يد المولى ثابتة حقيقةً وحكماً، فلا تبطل بإقراره، وكذا ملكه ثابت في رقبته، فلا يبطل بإقراره من غير رضاه، وهذا بخلاف ما إذا باعه؛ لأن العبد قد تبدل بتبدل الملك على ما عُرِفَ، فلا يبقى ما ثبت بحكم الملك، ولهذا لم يكن خصماً فيما باشره قبل البيع، قال: وإذا لزمته ديون تحيط بماله ورقته: لم يملك المولى ما في يده، ولو أعتق من كسبه عبداً لم يُعتَق عند أبي حنيفة رحمته الله، ما أعتقه المولى

**فراغها:** أي فراغ ما في يده من الإكساب. **وإقراره دليل** إلخ: يعني أن مطلق إقراره دليلٌ تحقُّقها؛ حملاً لحالة اسقر على الصلاح. (العناية) **بخلاف:** أجوبة عما استشهد به من المسائل امتنع عليها. (العناية) **ثابتة حقيقة** إلخ: أما حقيقة؛ فلأن الكلام فيما انتزعه من يده قبل الإقرار، وأما حكماً؛ فلأن النزاع كان قبل ثبوت الدين، فلا يطل يده بإقراره؛ لأنه إقرار بما ليس في يده وهو باطل. [العناية ٢٢٨/٨] **وهذا بخلاف** إلخ: أي بخلاف إقراره بعد ما باعه المولى من غيره؛ لأن الدحول في ملك غيره صار كغير آخر؛ لما عُرِفَ أن تبدل الملك كتبدل العبيد، فصار إقراره كإقرار عبد آخر، فلا يقل فيما أخرجه من يده. **عرف:** إشارة إلى حديث بريرة رضي الله عنه. [العناية ٢٢٩/٨] **فلا يبقى** إلخ: مراده بما ثبت بحكم الملك يده الحكيمة كما هو المناسب لقوله فيما قل: واليد باقية حقيقة، وشرط بطلانها بالحجر حكماً إلخ، ولما كان تبدل الملك فيما إذا باعه بمسئلة تبدل الدات م يبق ما ثبت بحكم الملك الأول من يده الحكيمة، بخلاف ما نحن فيه؛ فإن اليد فيه باقية حقيقةً وحكماً ما لم تفرغ عن حاجته.

**ما ثبت** إلخ: أي لا يبقى للعبد المأذون بعد بيعه ما ثبت له من الإدان قبل البيع بحكم أنه ملك المولى، فلا جرم لم يصح إقراره بما في يده بعد البيع؛ لعدم بقاء الإدان. **ولهذا لم يكن** إلخ: توصيح لتبدل العبد؛ فإن العبد إذا باشر شيئاً قبل البيع م يكن خصماً فيه بالتسليم والتسليم، وازد بعيب وغيره كعبد آخر م يباشره، ولولا تبدله لكان خصماً لصدر مباشرة عنه حقيقة. (العناية) **تحيط بماله** إلخ: كما إذا أذن لعبد، فاشترى عبداً يساوي ألفاً، والمأذون أيضاً يساوي ألفاً وعينه ألفاً درهم. [العناية ٢٢٩ ٨]

وقال: يمتك ما في يده، ويعتق وعنده قيمته؛ لأنه وجد سبب الملك في كسبه وهو ملك المأذون الرقبة، ولهذا يملك إعتاقه، ووطء الجارية المأذون لها، وهذا آية كماله، بخلاف الوارث؛ لأنه يثبت الملك له نظراً للمورث، والنظر في ضده عند إحاطة الدين بتركته، أما ملك المولى ما ثبت نظراً للعبد، وله: أن الملك للمولى إنما يثبت خلافةً عن العبد عند فراغه عن حاجته، كملك الوارث على ما قرّرناه، والمحيط به الدين مشغولٌ بها، فلا يخلفه فيه، هذا ما

قيّمته أي قيمة المعتق لغرماء لتعتق حقهم به. (الساية) الرقبة: أي رقعة المأذون؛ فإن ملك الأصل عنة ملك الفرع. (العناية) وهذا أي مذكور من ملك الإعتاق، وحل ووطء الأمة آية كمال ملك الرقبة، فكان سبب ملك في الكسب موجوداً على الكمال، فيملكه، ويقع فيه إعتاقه. [العناية ٢٢٢/٨] يثبت الملك له: لأن صرف أكسابه إلى أقرب أساس إليه نظر في حقه؛ كيلا يتعصّل سعيه في دار الدنيا. [الكفاية ٨/٢٢٩]

أما ملك إلح أي ملك المولى كسب عبده ليس باعتبار نظر العبد، بل باعتبار أن يستحيل وقوع الملك به مع قيام ارق فيه، وهذا المعنى قائم بعد الإذن، وثبت الدين. للعبد يراعي ذلك بعدم اعتق حتى يقضى ديونه. [العناية ٢٣٠/٨] إنما يثبت خلافة إلح لما أن الكسب في الأصل ملك الكاسب، وإنما يخفّه غيره بعد فراغه عن حاجته، وهذا لو امتنع المولى من الإنفاق عليه أمر العبد بالكسب، والإنفاق على نفسه، وما فصل من حاجته يرد على المولى وما قال: إنه وجد سبب الملك في كسبه وهو قيام ملك الرقبة يتقضى بالملك؛ فإن ملك الرقبة موجود، ولا يمتك المولى أكسابه، والمأذون بمنزلة المالك، فجار أن لا يمتك ذلك مانع، وهو حاجته إلى قضاء دينه؛ لأنه ما صار بمنزلة آخر في حق التصرف، واليد والحر المديون لا يستحق وارثه بتركته لحاجته إلى قضاء الدين، فكذا هنا. [الكفاية ٨/٢٢٩-٢٣٠]

على ما قرّرناه: يعني في مسألة تعتق الدين بكسبه. (العناية) والمحيط يعني المولى الذي يمتك الرقبة، يعني المولى الذي يمتك الرقبة يمتك المولى كسبه. (الساية ١٣/٤٣٥) فلا يخلفه إلح يعني كما إن الدين المحيط بالتركة يمتك ملك الوارث في الرقبة، وكذلك الدين المحيط بالكسب والرقبة يمتك المولى؛ لأن الخلافة في الموضوعين؛ لاعتداد أهلية الملك في المال، فثبت ليس لأهل للمالكية كالرفيق؛ لأن المالكية عبارة عن القدرة، والموت والرق يباينان ذلك، وماهية الموت أظهر، والميت جعل كالمالك حكماً؛ لقيام حاجته إلى قضاء دينه، فكذلك الرفيق. [العناية ٨/٢٣٠]

وإذا عُرِفَ ثبوت الملك وعدمه، فالتعق فريسته، وإذا نفذ عندهما يضمن قيمته للغرماء لتعلق حقهم به. قال: وإن لم يكن الدين محيطاً بماله: حاز عتقه في قولهم جميعاً، أما عندهما فظاهر، وكذا عنده؛ لأنه لا يعرى عن قليله، فلو جعل مانعاً لانسد باب الانتفاع بكسبه فيختل ما هو المقصود من الإذن، ولهذا لا يمنع ملك الوارث والمستغرق يمنعه. قال: وإن باع من المولى شيئاً مثل قيمته: جار؛ لأنه كالأجنبي عن كسبه إذا كان عليه دين يحيط بكسبه. وإن باعه بنقصان: لم يجوز مطلقاً؛ لأنه متهَمٌ في حقه،

وإذا عرف إلخ. أي إذا عرف ثبوت الملك عندهما، وعدمه عنده عرف العتق وعدمه؛ لكونه فرعاً، فمن قال: بثوت الملك بعد العتق. ومن لم يقل به أبطله. [العناية ٢٣٠/٨] الملك: أي ملك المولى في كسب العبد. وإن لم يكن إلخ: الصاهر أن مراده إذا لم يكن الدين محيطاً بماله ورقبته حاز عتقه في قولهم جميعاً كما صرح به في 'الكافي'، وسائر الكتب المعتزة، إلا أنه اكتفى بذكر قوله: بماله، ولم يذكر رقبته؛ ساء على ما ذكرنا من أن تعلق الديون بكسبه مقدم على تعلق الدين برقبته، وإذا لم يحيط الدين بماله يتعين عدم إحاطتها برقبته، فلم يحتج إلى ذكر الثاني بعد ذكر الأول، وما وقع في عامة الكتب من قبيل التصريح بما عليهم التراماً بمجرد الاحتياط. محيطاً بماله: هذه هي الصورة الثابتة، كما إذا أدن لعبد فاشترى عبداً يساوي ألفاً، والمأذون أيضاً يساوي ألفاً، وعليه خمس مائة، وأما الصورة الثالثة أي: أحاط بماله دون رقبته كما إذا أدن بعد، فاشترى عبداً يساوي ألفاً، والمأذون أيضاً يساوي ألفاً، وعليه ألف درهم، فحكمها أن المولى إذا أعتق العبد المشتري، فعتقه جائز بالاتفاق، كذا في 'عاية البيان'. وقال في 'نتائج الأفكار': إن في حوار عتقه عن رأي الإمام أي حيفة رحمته إشكالاً؛ فإن ملك المولى إنما يثبت بخلافه عن العبد عند فراقه عن حاجته، والمال الذي أحاط به الدين مشغول حاجته، فلا يخلقه فيه، فلا يثبت فيه الملك، فكيف يجوز إعتاقه. جميعاً: ويملك المولى كسبه. (العناية) لأنه: أي لأن كسب العبد لا يعرى عن قبيل الدين. [العناية ٢٣٠/٨] وإن باع إلخ: إذا باع العبد المأذون المديون شيئاً من إكسابه من المولى يمثل قيمته حاز، وإن لم يكن مديوناً لا يجوز. [الكفاية ٢٣١/٨-٢٣٢] في حقه: أي في حق مولاه إليه عادة.



بخلاف ما إذا حابى الأجنبي عند أبي حنيفة رحمته الله؛ لأنه لا قهمة فيه، وبخلاف ما إذا باع المريض من الوارث بمثل قيمته حيث لا يجوز عنده، لأن حق بقية الورثة تعلق بعينه، حتى كان لأحدهم الاستخلاص بأداء قيمته، أما حق الغرماء تعلق بالمالية لا لا بيعه لا غير فافترقا، وقالوا: إن باعه بنقصان يجوز البيع، ويُخَيَّرُ المولى إن شاء أزال المحاباة، وإن شاء نقص البيع، وعلى المذهبين اليسير من المحاباة، والفاحش سواء. ووجه ذلك: أن الامتناع لدفع الضرر عن الغرماء، وبهذا يندفع الضرر عنهم، وهذا بخلاف البيع من الأجنبي بالمحاباة حيث يجوز، ولا يؤمر بإزالة المحاباة والمولى يؤمر به، بإزالة المحاباة

حابى: محاباة يسيرة أو كثيرة، فإنه لا يجوز. [العناية ٢٣١/٨] وبخلاف إلخ: معطوف على قوله: بخلاف ما إذا حابى الأجنبي عند أبي حنيفة رحمته الله على أن يكون معنى الكلام. وهاتان المسألتان أعني قول القدوري. وإذا باع من المولى شيئاً بمثل قيمته حار. وقوله: وإن باعه بنقصان م يحر ملاستان، بخلاف ما إذا حابى الأجنبي. وبخلاف ما إذا باع المريض من الوارث بمثل قيمته، لكن على التوزيع بطريق اللف والشر غير المرتب، أي المسألة الثابتة ملاسة، بخلاف ما إذا حابى الأجنبي، وامسأة الأولى ملاسة، بخلاف ما إذا باع المريض من الوارث بمثل قيمته، لا أن كلتا المسألتين ملاستان بكلا الخلافين.

بعينه: أي عين ذلك الشيء المبيع، أي عين ما المبت. (العناية) حتى كان إلخ: يعنى إذا كان اندين مستغرقاً لتركته، ورضى بعض الورثة بأن يدفع التركة إلى الغرماء كان لبقاى من الورثة أن يستخلص التركة لنفسه بأداء قيمة التركة. (النهاية) لا غير: فلا صرر هم في البيع. المحاباة: بإيصال التمس إلى تمام القيمة. وعلى المذهبين [أي مذهب أبي حنيفة ومذهب صاحبيه رحمته الله]. (الباية ٤٣٨/١٣) إلخ: اعتراض بين الحكم والدليل؛ لبيان تساوي المحاباة اليسيرة والكثيرة. [العناية ٢٣٢/٨]

سواء. إذا باع من المولى شيئاً بنقصان لم يحز عند أبي حنيفة رحمته الله فاحشاً كان العن أو يسيراً، وعندهما: حار البيع، فاحشاً كان العن أو يسيراً، ولكن يحز المولى بين أن يريل العن. وبين أن يقض البيع. (الكفاية) ذلك: أي وجه الحوار مع التحجير. [الكفاية ٢٣٢/٨] وهذا أي الذي ذكرنا من الحوار والتحجير.

لأن البيع باليسير منها مُتَرَدِّدٌ بين التبرع والبيع؛ لدخوله تحت تقويم المقومين،  
ليور من المحابة  
 فاعتبرناه تبرعاً في البيع مع المولى للتهمة غير تبرع في حق الأجنبي؛ لانعدامها،  
فيجوز بخيار فيجوز بلا خيار  
 وبخلاف ما إذا باع من الأجنبي بالكثير من المحابة حيث لا يجوز أصلاً عندهما، ومن  
 المولى يجوز ويؤمر بإزالة المحابة؛ لأن المحابة لا تجوز من العبد المأذون على أصلهما  
 إلا بإذن المولى، ولا إذن في البيع مع الأجنبي، وهو إذن بمباشرة بنفسه، غير أن إزالة  
 المحابة لحق الغرماء، وهذان الفرقان على أصلهما. قال: وإن ساء المولى شيئاً بمثل  
تدويري  
 القصة أو أهل: حار البيع؛ لأن المولى أجنبي عن كسبه إذا كان عليه دين على ما  
 بيناه، ولا تهمة في هذا البيع، ولأنه مفيد؛ فإنه يدخل في كسب العبد ما لم يكن فيه،  
في هذا الكتاب هذا اليوم  
 ويتمكن المولى من أخذ الثمن بعد أن لم يكن له هذا التمكن، وصحة التصرف تتبع  
 الفائدة، فإن سلم المبيع إليه قبل قبض الثمن بطل الثمن؛

مها أي من المحابة هكذا هو في كتاب تاج الشريعة، وفي بقية الشروح: منهما، أي من المولى  
 والأجنبي. [البنية ٤٣٩/١٣] بين التبرع إلخ: أما التبرع، فلدخول البيع عن الثمن في قدر المحابة، وأما  
 البيع، فلدخوله إلخ. [العناية ٢٣٣/٨] وهذان الفرقان: أي الفرق بين المولى والأجنبي في حق المحابة  
 اليسيرة حيث يؤمر المولى بإزالتها دون الأجنبي، والفرق بينهما في الكثيرة حيث لا تجوز عندهما مع الأجنبي  
 أصلاً، ويجوز مع المولى، ويؤمر بالإزالة. [العناية ٢٣٢/٨]  
 على أصلهما: لأن أبا حنيفة عليه السلام لما لم يجوز البيع من المولى لا بالعن اليسير ولا بالعن الفاحش لا يحتاج  
 إلى هذين الفرقين، وإنما يحتاج إلى فرق واحد، وهو جواز بيع العبد من الأجنبي بالعن الفاحش، وعدم  
 الخوار من المولى، والفرق ما ذكر في الكتاب. (الكفاية) لأن المولى إلخ: هذه اللمعة على قول أبي حنيفة عليه السلام.  
 واللمعة الثانية: وهو قوله: ولأنه مفيد على قولهما، أو على قول الكل. [الكفاية ٢٣٢/٨-٢٣٣]  
 سلم المبيع إليه: أي سلم المولى للمبيع إلى العبد. [البنية ٤٤٠/١٣]



قال: وإذا أعتق المولى الماذون، وعليه ديون: فعتقه جائز؛ لأن ملكه فيه باقٍ، والمولى قدوري ضامنٌ لقيمته للغرماء؛ لأنه ألتف ما تعلق به حقهم بيعاً واستيفاءً من ثمنه، وما بقي من الديون يُطالبُ به بعد العتق؛ لأن الدين في ذمته، وما لزم المولى إلا بقدر ما ألتف ضماناً، فبقي الباقي عليه كما كان. فإن كان أقل من قيمته ضمن الدين لا غير؛ لأن حقهم بقدره، بخلاف ما إذا أعتق المدبر وأُمّ الولد الماذون لهما، وقد ركبتهما ديون؛ لأن حق الغرماء لم يتعلق برقبتهما استيفاءً بالبيع، فلم يكن المولى مُتلفاً حقهم، فلا يضمن شيئاً. قال: فإن باعه المولى، وعيه دين يحيط برقبته، وقبضه المشتري وغيبه: فإن شاء الغرماء ضمّوا البائع قيمته، وإن شاءوا ضمّوا المشتري؛ لأن العبد تعلق به حقهم حتى كان لهم أن يبيعوه، إلا أن يقضي المولى دينهم، والبائع مُتلفٌ حقهم بالبيع والتسليم، والمشتري بالقبض والتغيب، فيُخَيَّرُونَ في التضمن.

وعليه ديون: لرمته بسب التحرة، أو العصب، أو جحود التوديع، أو إتلاف المال. [العناية ٨/٢٣٣] ضامنٌ لقيمته: بالعة ما بيعت إذا كان الدين مثلاً، أو أكثر منها عنه بدين، أو لم يعم به. (العناية) ألتف: وصمان الإتلاف لا يخفف بالعم، وعدمه. (العناية) المدبر: حيث لا ضمان على المولى. (الساية) برقبتهما: لأنه لا يجوز بيعهما. قال: أي محمد ﷺ في "الجامع الصغير". [الساية ١٣/٤٤٢]

فإن باعه إلخ: معاه. باعه ثمن لا يفي بديونهم بدون إذن الغرماء، والدين حال. [العناية ٨/٢٣٥] وغيبه: قيد بقوة، وعيه، لأن الغرماء إذا قدروا على العبد كان لهم أن يبطؤوا البيع، إلا أن يقضي المولى ديونهم، فإذا لم يقدروا على العبد، فإن شاء إلخ [البنية ١٣/٤٤٢] فإن شاء إلخ: هذا الخيار إذا كان اثنان أقل من القيمة، أما إذا كان أكثر أو مساوياً، فلا خيار هم. والمشتري: أي اشتري متلف حقهم بالقص. فيخَيَّرُونَ إلخ: ثم إن ضمّنوا المشتري رجوع المشتري بائناً على النائع؛ لأن استرداد القيمة منه كاسترداد العبد أو ظفروا به، وإن ضمّنوا النائع قيمته تم البيع الذي جرى بين النائع والمشتري، لزوال المانع. [الكفاية ٨/٢٣٥]

وإن شاءوا أجازوا البيع، وأحدوا نص: **لأن الحق لهم**، والإجازة اللاحقة كالإذن السابق، **كما في المرهون**. فإن صسّوا نائع فبفسه، ثم ردّ على المولى بعب. **فللمولى أن يرجع بنفسه**، ويكون حق العرماء في بعد. لأن سبب الضمان قد زال، وهو البيع والتسليم، وصار كالغاصب إذا باع وسلم وضمن القيمة، ثم ردّ عليه بالعيب، كان له أن يرُدّ على المالك ويستردّ القيمة كذا هذا. **قال**: ولو كان المولى باعته من رجل وأعلمه بالدين: فعرماء أن يردّوا سبب لتعلّق حقهم، وهو حق الاستسعاء، والاستيفاء من رقبته، وفي كل واحد منهما فائدة، فالأول تام مؤخّر، والثاني ناقص معجّل، وبالبيع تفوت هذه الخيرّة، فلهذا كان لهم أن يردّوه، قالوا: **تأويله** إذا لم يصل إليهم الثمن،

شاءوا. هذا يدل على أن البيع كان موقوفاً. [الباية ٤٤٣/١٣] **لأن الحق لهم** فلهم الإجازة؛ لأن الإجازة اللاحقة كالإذن السابق، ولو كان البيع بإدعهم لم يكن هناك ضمان. (العناية) **كما في المرهون** يعني أن الراهن إذا باع المرهون بدون إجازة المرهّن، ثم أجازره المرهّن حار البيع؛ لأن الإجازة في الانتهاء كالإذن في الابتداء. [العناية ٢٣٥/٨] **فللمولى أن يرجع إلح** معناه: إذا قسه بقضاء؛ لأن القاضي إذا رده، فقد فسخ العقد بينهما، فعاد إلى الحال الأول، وهو ظاهر. [العناية ٢٣٥/٨] **الضمان**. أي سبب وجوب الضمان على المولى. **قال** أي محمد - في "الحامع الصغير". (الباية) **وأعلمه بالدين** أي أعلم النائع المشتري بأن هذا العبد الذي أبيعك مديون، وفائدة هذه الإعلام سقوط خيار المشتري في الرد بعيب الدين حتى يقع البيع لازماً فيما بين النائع والمشتري. وإن لم يكن لازماً في حق الغرماء إذا لم يكن في ثمنه وفاء بديوهم. [الكفاية ٢٣٥/٨-٢٣٦] **تأويله إلح** قال صاحب "الهاية": في هذا اللفظ نوع نظره؛ إذ كان من حقه أن يقال: وتأويله إذا باع ثمن لا يعني بديوهم كما هو المذكور في باب حماية العبد من كتاب "الحامع الكبير" لصحر الإسلام، ومأدوني "الحامع الصغير" لقاضي حان، و"الدخيرة"، وذلك لأنه إذا لم يكن في البيع محاباة، ولكن اشتمل كان لا يعني بديوهم كما كان لهم أن يردّوا البيع؛ فوات حقهم في لاسد سعاء فيما بقي من ديوهم على العبد.... اللهم إلا أن يريد بقوله: فإن وصل ولا محاباة في البيع رضاء الغرماء بأحدهم الثمن؛ فإهم لما أخذوا الثمن كانوا راضين بالبيع، فيفسد حينئذ باب الرد. [تأنيث الأفكار ٢٣٦/٨-٢٣٧]

فإن وصل ولا محابة في البيع ليس لهم أن يردّوه؛ لوصل حقهم إليهم. قال: **فإن كان البائع عائلاً**، فلا خصومة بينهم، وبين المشتري معناه: إذا أنكر الدين، وهذا عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما. وقال أبو يوسف <sup>العرماء</sup> رحمه الله: **المشتري خصمهم، ويُفصى هم دينهم**. وعلى هذا الخلاف إذا اشترى داراً، ووهبها وسلّمها، وغاب، ثم حضر الشفيع، فالموهوب له ليس بخصم عندهما خلافاً له، وعنهما مثل قوله في مسألة الشُّفْعَةِ. لأبي يوسف رحمه الله: أنه يدعي الملك لنفسه، فيكون خصماً لكل مَنْ ينازعه، ولهما: أن الدعوى يتضمن فسخ العقد، وقد قام بهما، فيكون الفسخ قضاءً على الغائب. قال: **ومن قدم مصراً وقال: أنا عبد لفلان، فاشترى وباع، لزمه كل شيء** وهو لا يجوز من التجارة؛ لأنه إن أخبر بالإذن، فالإخبار دليل عليه، وإن لم يخبر، فتصرفه جائز؛ إذ الظاهر أن المحجور يجري على موجب حجره،

**ليس لهم إلخ** أي ليس للعرماء حق نقض البيع إذا وصل إليهم الثمن، والبيع يمثل القيمة، وإن لم يكن في الثمن وفاء بديونهم. [الكفاية ٢٣٦/٨] **فإن كان البائع إلخ** هذه مسألة مختلف فيها، أما إذا كان المشتري غائباً، والبائع حاضراً، فلا خصومة بينهم، وبين البائع في رقبة العبد بلا خلاف، حتى يحضر المشتري؛ لأن الملك واليد للمشتري، وإبطال ذلك بدون حضوره لا يمكن فيه فما لم يطل ملك المشتري لا تكون الرقبة محلاً لحق العرماء، إلا أن لهم أن يضمّنوا البائع قيمته؛ لأن بالبيع والتسليم صار مفوتاً محل حقهم. [الكفاية ٢٣٧/٨] **أنكر الدين**: وإنما قيد بالإنكار؛ لأن المشتري إذا أقر بديونهم، وصدقهم في الدعوى كان لهم أن يرد إلخ بلا خلاف. (العناية) **وعنهما** في رواية ابن سماعة. قال: أي محمد رحمه الله. في الجامع الصغير. [الناية ٤٤٦/١٣] **لزمه** [أي فحكمه حكم المأذون]: هو استحسان. والقياس: أن لا يقل قوله؛ لأنه أخبر بشيئين: أحدهما أنه أخبر أنه مملوك، وهذا إقرار منه على نفسه، والثاني: أخبر أنه مأذون في التجارة، وهذا إقرار على المولى، وإقراره عليه ليس بحجة. (العناية) **فتصرفه**: أي فتصرفه دليل عليه. [الكفاية ٢٣٨/٨]

والعمل بالظاهر هو دأصل في المعاملات؛ كيلا يضيق الأمر على الناس. **إلا أنه لا يساع حتى يحضر مولاه؛ لأنه لا يقبل قوله في الرقبة؛ لأنها خالصة حق المولى، بخلاف الكسب؛ لأنه حق العبد على ما بيناه.** فإن حضر وقال: هو مأذون بيع في الدين؛ لأنه ظهر الدين في حق المولى. وإن قال: هو محجور، **فالقول قوله؛** لأنه متمسك بالأصل.

## فصل

وإذا أدن ولي الصبي للصبي في التجارة: فهو في البيع والشراء كالعبد المأذون؛ إذا كان يعقل البيع والشراء، حتى ينقذ تصرفه. وقال الشافعي رحمه الله: لا ينفذ؛

والعمل بالظاهر إلخ. والظاهر أنه مأذون به؛ لأن عقبه ودينه يمنعه عن ارتكاب الحرام، فوجب حمله عليه؛ وبحسب من أمور المستبين على صلاح ما أمكن. **كيلا يضيق إلخ.** توضيحه: أن لئلا حاجة إلى قول قومه؛ لأن لئلا يبعث لأحرر وعبيد في التجارة، فهو م يقبل قول الواحد في المعاملات لاحتاج إلى أن يبعث شاهدين يشهدان عند كل تصرف أنه مأذون به في لتجده، وفي ذلك من تضيق ما لا يحصى. [العناية ٨ ٢٣٨]

**إلا أنه إلخ:** استثناء من قوله: لزمه كل شيء، ومعناه أنه إذا لم يكن في كسبه وفاء لا يباع في الدين حتى يحضر مولاه. [العناية ٨ ٢٣٨] **لا يقبل قوله إلخ:** لأن بيع الرقبة يس من يوزم الإدن في التجارة، ألا يرى أنه إذا أدن سمدير، وم الولد، وحققهما لدين لا يباع، وهما مأذون هما. بخلاف الكسب، فإن قضاء الدين من كسبه من لوزم الإدن في التجارة، لأنه حق العبد. [كفاية ٨ ٢٣٨] **الرقبة:** أي في حق بيع بركة.

**على ما بيناه** [في كتاب المأذون. (عبدية)]: وهو ما ذكر قل هذا، ويتعلق دينه بكسبه إلى أن قال: لأن مولى بما يحمله في المثل بعد فرغه عن حاجة العبد. [كفاية ٨ ٢٣٨] **فالقول قوله** وعنى العرماء ستة؛ لأن دعواه الإدن كدعواه الإعتاق. [العناية ٨ ٢٣٨] **فصل:** ما فرغ من بيان أحكام إدن العبد في لتجارة شرع في بيان أحكام إدن الصبي والعتوه، وقدم لأول؛ لكثرة وقوعه. [تأنيذ الأفكار ٨ ٢٣٩]

**كالعبد المأذون.** في يعود تصرفه، وعدم تنفيذ نوع دون نوع، وصيرورته مأذوناً بالسكوت، وصحة إقراره بما في يده، وغير ذلك. [العناية ٨/٢٣٩]



لأن حجره **لصاه**، فيبقى بيقائه، ولأنه مولى عليه حتى يملك الولي التصرف عليه،<sup>بمقتضى الإذن</sup> ويملك حجره، فلا يكون والياً للمنافاة، فصار كالطلاق والعناق، بخلاف الصوم والصلاة؛ لأنه لا يُقام بالولي، وكذلك الوصية على أصله، فتحققت الضرورة إلى تنفيذه منه، أما البيع والشراء، فيتولاه الولي، فلا ضرورة ههنا. ولنا: أن التصرف المشروع صدر من أهله في محله عن ولاية شرعية، فوجب تنفيذه على ما عُرف تقريره في الخلافات، والصبا سبب الحجر؛ لعدم الهداية لا لذاته،<sup>أمور التجارة</sup>

**لصاه**: خلاف حجر الرقيق؛ فإنه ليس للرق نفسه بل لحق المولى. وهو يسقط بإدبه؛ لكونه راضياً بتصرفه. (العناية) **الولي**: في حال كون الصبي مأذوناً. **للمنافاة**: لأن كونه مولى عليه سمة العجز، وكونه والياً إية القدرة، وهما متضادان، فلا يجتمعان. [الكفاية ٨ ٢٣٩] **فصار كالطلاق إلخ**: ولا يصحاح منه، وإن أدل له الولي. (العناية) **الصوم والصلاة**: أي الصوم المعلن، والصلاة النافلة؛ لأكما لا يقامان بالولي، فيصحاح منه. [العناية ٨ ٢٣٩] **وكذلك**: وكذا تصحح الوصية منه كصحة الصوم والصلاة. [الساية ١٣ ٤٤٩]

**الوصية**: فإن وصية الصبي جائزة عند الشافعي. **على أصله**: أن كل تصرف لا يتحقق من الولي في حقه يصح تصرف الصبي فيه بنفسه، وما يتحقق من الولي، فلا يصح مباشرة الصبي فيه؛ لأن تصرفه نفسه بسبب الضرورة، والضرورة تدفع عما يتصرف فيه الولي [الكفاية ٨ ٢٣٩] **ولنا أن إلخ**: أما أنه تصرف مشروع؛ فلأن الله تعالى أحل البيع من غير فصل بين المبيع والمبيع، وما أنه صدر من أهله؛ فلا عاقل ميمر يعنم أن البيع سائب، واشتراء حاسب، ويعنم العبد اليسير من الفاحش، والأهنية هذا التصرف بكونه كدس، وأما أنه في محله؛ فيكون المبيع مأثماً متقوماً، وأما الولاية الشرعية؛ فلا أنه صدر بإذن وبه، والولي به هذا التصرف، فكذا من أدل له، ألا نرى أن الطلاق والعناق لما لم يمكنه الولي لا يملك الإذن به، فصدورهما من الصبي لا يكون من ولاية شرعية، وإن أدل أن الولي بذلك. [العناية ٨/٢٣٩-٢٤٠]

**الخلافات**: قد مر تحقيق الخلافات. **والصبا** [حواش عن قول الشافعي رحمه الله] **سبب الحجر**: لأن حجره لصاه، وتقريره: أما لا يسلم أن حجر الصبي بذاته بل بالغير، وهو عدم الهداية في أمور التجارة، فصار كالعبد في كون حجره لغيره، وهو حق المولى، فإذا أدل له الولي رل ذلك الغير؛ لأنه يعنم أنه لو لم يكن هادياً في أمور التجارة ما أدل به الولي، فيصح تصرفه كما لو أدل بعد المولى. [العناية ٨، ٢٣٩-٢٤٠]

وقد ثبتت نظراً إلى إذن الولي، وبقاء ولايته لنظر الصبي؛ لاستيفاء المصلحة بطريقتين، واحتمال تبدل الحال، بخلاف الطلاق والعناق؛ لأنه ضار محض، فلم يؤهل له، والنافع المحض كقبول الهبة والصدقة يؤهل له قبل الإذن، والبيع والشراء دائر بين النفع والضرر، فيجعل أهلاً له بعد الإذن لا قبله، لكن قبل الإذن يكون موقوفاً منه على إجازة الولي لاحتتماله وقوعه نظراً وصحة التصرف في نفسه، وذكر الولي في الكتاب <sup>معاً نصي</sup> ينتظم الأب والجد عند عدمه، <sup>الأب</sup> والوصي والقاضي والوالي، بخلاف صاحب الشرط؛ لأنه ليس إليه تقليد القضاة، والشرط أن يعقل كون البيع سالباً للملك، جالباً للربح،

**وبقاء ولايته إلخ.** جواب عن قول الشافعي <sup>رحم</sup> ولأنه مولى عليه حتى يملك الولي التصرف إلخ. [الكفاية ٢٤٠/٨] بطريقتين: أي مباشرة وبيه له، ومباشرة نفسه. (العناية) **واحتتمال تبدل إلخ.** فإن حال الصبي يحتمل أن يتبدل من الهداية إلى غيرها، فأيقينا ولاية الولي ليتدارك ذلك. (العناية) **الطلاق إلخ.** جواب عن قوله: وصار كاتصلاق والعناق. (العناية) **أهلاً له** لأن نقصان رأيه يسحّر برأي الولي. [العناية ٢٤٠/٨] **وصحة التصرف إلخ.** لأنه شروع صدر من أهله في محبه. (الساية) **ينتظم الأب إلخ.** وبسبب المراد به الترتيب؛ لأن وصي الأب مقدم على الجد، وترتيب وليه، وهو الأب، ثم وصي الأب، ثم الجد أب الأب، ثم وصيه، ثم القاضي أو وصيه، ثم الوالي. [العناية ٢٤٠/٨-٢٤١] **والوصي والقاضي إلخ.** أما الأم أو وصي الأم. فلا يصح منهم الإدان له في التجارة؛ لأنه غير ولي في التصرفات مطلقاً، بل هو كالأجنبي، إلا فيما يرجع إلى حفظه، وهذا لا يمتد ببيع عقاره، وإنما جاز بيع وصي الأم العروض التي ورثها الصغير من الأم بطريق التحصيل، واحتفظ على الأم الميئة، وعلى الصغير لا؛ لأنه تجارة حتى لو اشترى شيئاً آخر لبيتم لا يجوز، وليس في الإدان تحصيل وحفظ. [الكفاية ٢٤٢/٨] **صاحب الشرط:** وفي 'العرب': الشرط بالسكون، والحركة خيار الحنن، وأول كتيبة يحصر الحرب، والجمع شرط، وصاحب الشرطة في ناب الجمعة يراد به أمير السدة كأمير بخارا، وكان الوالي أكثر من صاحب الشرط؛ لأن لوائه تقليد القضاة، فلذلك ثبت ولاية إذن الصبي للوالي دون صاحب الشرط. [الكفاية ٢٤١/٨-٢٤٢]

والتشبيه بالعبد المأذون يفيد أن ما يَثْبُتُ في العبد من الأحكام يثبت في <sup>الصبي</sup> حقه؛ لأن الإذن فكُّ الحجر، والمأذون يتصرف بأهلية نفسه عبداً كان أو صبيّاً، فلا يتقيد تصرفه بنوع دون نوع، ويصير مأذوناً بالسكوت كما في العبد، ويصح إقراره بما <sup>الصبي بالإذن</sup> في يده من كسبه، وكذا بموروثه في ظاهر الرواية، كما يصح إقرار العبد، ولا يملك تزويج عبده، ولا كتابته كما في العبد، والمعتوه الذي يعقل البيع والشراء بمنزلة الصبي يصير مأذوناً بإذن الأب والجدّ والوصي دون غيرهم على ما بيناه، وحكمه حكم الصبي، والله أعلم.

**المأذون:** أراد تشبيه الصبي بالعبد المأذون في قوله: فهو في البيع والشراء كالعبد المأذون. [الباية ٤٥٢/١٣] **بالسكوت.** بأن يراه وليه يبيع ويشترى، فيسكت. (البناية) **وكذا:** أي وكذا، يصح إقراره بموروثه. (الباية) **في ظاهر الرواية:** قيد بظاهر الرواية؛ لأنه روى الحسن عن أبي حنيفة رحمهم الله أنه لا يصح إقراره فيما ورثه عن أبيه؛ لأن صحة إقراره في كسبه حاجته إلى ذلك في التجارات حتى لا يتمتع الناس عن المايعة معه خوفاً عن توى أموالهم، ولهذا ملكه، وإن لم يملك الولي الإقرار عليه، وجه الظاهر: أنه بانضمام رأي الولي التحق بالبالغ، وكل واحد من المالين ملكه فارغ عن حاجة الغير، فيصح إقراره فيهما. [الكفاية ٢٤٢/٨-٢٤٣] **ولا يملك تزويج إلخ** فيه إجماع، وفي تزويج أمته خلاف أبي يوسف رحمهم الله فإنه يجوز عبده. (الكفاية) **ولا كتابته:** وإنما لم يملكها مع أن الأب والوصي لا يملكها؛ لأن تصرفهما مقيد بشرط النظر، فيتحقق في الكتابة النظر، وأما تصرف الصبي بعد الإذن مقيد بالتجارة، والكتابة ليست بتجارة. [الكفاية ٢٤٣/٨] **والمعتوه:** المعتوه: الناقص العقل، وقيل: المدهوش من غير جنون، وقيل: مختلط الأقوال والأفعال. **دون غيرهم:** أي من الأقارب كالأخ، والعم، وفائدة هذا التقييد: أنه يصير مأذوناً بدون القاضي، كما مر في حق الصبي. [الكفاية ٢٤٣/٨] **على ما بيناه:** أشار به إلى قوله: وذكر الولي في الكتاب ينظم الأب واجد إلخ. [الساية ٤٥٤/١٣] **حكم الصبي:** إذا بلغ معتوهاً، فأما إذا بلغ عاقلاً، ثم عته، فأذن له الأب في التجارة، قال أبو اللخمي رحمهم الله: لا يصح قياساً، وهو قول أبي يوسف رحمهم الله، ويصح استحساناً، وهو قول محمد رحمهم الله. [العناية ٢٤٣/٨]

## كتاب العَصْب

العَصْبُ في اللغة: عبارة عن أخذ شيء من الغير على سبيل التَّغْلِبِ للاستعمال فيه بين أهل اللغة، وفي الشريعة: أخذ مال مُتَقَوِّمٍ <sup>ملا أو غيره</sup> مُحْتَرَمٍ بغير إذن المالك على وجه <sup>معنى المذكور</sup> يُزِيلُ يده، حتى يكون استخدام العبد، وحمل الدابة غصباً دون الجلوس على البساط، ثم إن كان مع العلم، فحكمه المأثم والمغرم، وإن كان بدونه،

**كتاب العصب:** المسألة بين كتاب لعصب، وكتاب مادون: أن المادون يتصرف في شيء بالإذن الشرعي، وعاصب يتصرف لا بدون شرعي، فكان بينهما مناسبة لمقدمة، إلا أنه قدم كتاب مادون؛ لأنه مشروع، والعصب ليس مشروع. **التعلب:** أي أخذ شيء صمًا وقهرًا. [البدية ١٣ ٤٥٤]

**أخذ مال** [أخمر: كان أو غيره] **إلخ:** ثم لا بد أن يرد على هذا التعريف على سبيل إحصاء ليخرج سرقة. (شرح إوقية) **محترم:** حترر عن عصب مال الحربي في دار الحرب. [الكفاية ٨ ٢٤٤]

**على وجه إلخ:** أي إن كان في يده، أو يقصر يده إن لم يكن في يده كما إذا عصب من يد المرقص أو المستأجر، أو مودع، فإن أعاصب قصر يد المالك عن منه في هاتيك الأمور. **حتى يكون إلخ:** إيضاح بقوله: على وجه يزِيلُ يده؛ لأنه بالاستخدام، وحمل أثبت يد التصرف عليه، وذلك يوجب رول يد المالك عنه دون حبوس على سبب: لأنه لم يوجد فيه النقل والتحويل، والبساط فعل المالك، وقد بقي أثر فعله في الاستعمال، فلم يكن أعاصب مزيلًا يده، وعلى قول شافعي رحمه الله، راية يد المالك عن المعصوب ليس بشرط بل إثبات بد العدول عنه كدفع لتحقيق العصب، وثمرة لاختلاف تظهر في رول المعصوب مثل ولد المعصومة، وثمرة لستان؛ فهي ليست بمعصومة عندنا؛ لانعدام حد العصب الذي ذكر. [الكفاية ٨ ٢٤٥-٢٤٦]

**الدابة:** أي الحمل على الدابة، أي دابة لغير. **دون الجلوس إلخ:** فإن حبوس عليه ليس بصرف، فهذا لا يرجح به على متعلق به عند الشارع، فم يصر في يده، وليس فعل المالك، فيبقى يد المالك فيه ما بقي أثر فعله **العلم.** بأنه مذكور المعصوب منه. [البدية ١٣ ٤٥٦] **فحكمه المأثم إلخ:** أقول: هذا إما يتم فيما إذا حدث المعصوب في يد العاصب، وأما إذا كان قائمًا في يده، فحكمه رد لعين كما سيأتي في الكتاب. [تأنيذ الأفكار ٨ ٢٤٦]

**وإن كان بدونه:** بأن ص أن مأخوذ ماله أو اشترى عيلاً ثم صهر استحقاقه؛ لأن ضماناً إنما يجب جبر لحقه بتفويته، وحقه مرعى وإن كان الآخذ معذوراً بجهله وعدم قصده. [الكفاية ٨/٢٤٦]

فالضمان؛ لأنه حق العبد، فلا يتوقف على قصده، ولا إثم؛ لأن الخطأ موضوع. قال: ومن غصب شيئاً له **مِثْلٌ** كالمكيل والموزون، فهلك في يده: فعليه مثله، وفي بعض النسخ: فعليه ضمان مثله، ولا تفاوت بينهما؛ هذا لأن الواجب هو المثل؛ لقوله تعالى: ﴿فَمَنْ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ﴾، ولأن المثل أعدل؛ لما فيه من مراعاة الجنس والمالية، فكان أدفع للضرر. قال: فإن لم يقدر على مثله: فعليه قيمته يوم يختصمون، وهذا عند أبي حنيفة رحمته، وقال أبو يوسف رحمته: يوم الغصب، وقال محمد رحمته: يوم الانقطاع. لأبي يوسف رحمته: أنه لما انقطع التحق بما لا مثل له، فيعتبر قيمته يوم انعقاد السبب؛ إذ هو الموجب، ولمحمد رحمته: أن الواجب المثل في الذمة،

لأن الخطأ موضوع: لقوله عليه "رفع عن أمتي خطأ والسيان"، والمراد المأثم. [الكفاية ٨/٢٤٦-٢٤٧] مثل: أي له مثل صورة ومعنى. المثل إلخ: أي المثل صورة ومعنى أقرب إلى العذر. [البناء ١٣/٤٥٧] لما فيه من مراعاة إلخ: لأن الحطة مثلاً مثل الحطة جساً، ومالية الحطة المؤداة مثل مالية الحصة المغصوبة؛ لأن الجودة ساقطة العبرة في الرويات، فكان أدفع للضرر، فإن اعاصب فوت على المغصوب منه الصورة والمعنى، فالجبر التام أن يتداركه بما هو مثل له صورة ومعنى. [العناية ٨/٢٤٦]

قال: أي محمد رحمته في "الجامع الصغير". [البناء ١٣/٤٥٨] الانقطاع: عن السوق الذي يباع فيه أي عن السوق لا من دور الأمراء. لأبي يوسف رحمته إلخ: قدم قول أبي يوسف رحمته في التعليل وم يوسف كما هو حقه لرعية بيان الأقوال الثلاثة بحسب ترتب الرمان، فإن الأوقات من هذه الأقوال الثلاثة يوم اعصب، ثم يوم الانقطاع، ثم يوم الخصومة، فإيراد الأقوال على ترتيب هذه الأرمة لم يتأت إلا بتقديم قول أبي يوسف، ثم بقول محمد، ثم بقول أبي حنيفة رحمته. أنه لما انقطع إلخ: أقول: قول أبي يوسف رحمته أعدل؛ لأنه لم يبق شيء من نوعه في يوم الخصومة، والقيمة تعتبر بكثرة الرعبات، وقتلها، وفي المعدوم هذا متعذر، أو متعسر، ويوم الانقطاع لا صط له، وأيضاً لم ينتقل إلى القيمة في هذا اليوم؛ إذ لم يوجد من المالك طلب. السبب: أي سبب الضمان، وهو يوم الغصب. [البناء ١٣/٤٥٩]

وإنما ينتقل إلى القيمة بالانقطاع، فتعتبر قيمته يوم الانقطاع، ولأبي حنيفة **رحمته الله**: أن النقل لا يثبت بمجرد الانقطاع، ولهذا لو صبر إلى أن يوجد جنسه له ذلك، وإنما ينتقل بقضاء القاضي، فيعتبر قيمته يوم الخصومة والقضاء، بخلاف ما لا مثل له؛ لأنه مطالب بالقيمة بأصل السبب كما وجد، فتعتبر قيمته عند ذلك. وقال: **وما لا مثل له فعليه قيمته يوم غصبه، معناه** العدديات المتفاوتة؛ لأنه لما تعذر مراعاة الحقوق في الجنس، فيراعى في المالية وحدهما دفعا للضرر بقدر الإمكان، أما العددي المتقارب فهو كالمكيل، حتى يجب مثله لقلة التفاوت، وفي البئر المخلوط بالشعير القيمة؛ لأنه لا مثل له. قال: وعلى الغاصب رد العين المعصوبة، معناه: ما دام قائماً؛ لقوله **رحمته الله**: "على اليد ما أخذت حتى ترد"، \* وقال **رحمته الله**: "لا يخل لأحد أن يأخذ متاع أخيه لاعباً، ولا جاداً،

النقل: من الواجب الأصلي. (الباية) وهذا لو صبر إلخ: أي لو كانت ثالثة مجرد الانقطاع لكان يحبر على قبول القيمة لو أتى بها الغاصب، ولا يمكن له من الصبر إلى محي أو أن امثل، وحيث لم يحبر، ولما ذلك على أن إيجاب المثل إنما يثبت بالقضاء. [الكفاية ٢٤٧/٨ - ٢٤٨] ينتقل: أي المثل إلى القيمة. (الباية) بخلاف: جواب عن قياس أبي يوسف **رحمته الله**. السبب: سبب الضمان وهو الغصب. [الباية ٤٦٠/١٣] وما لا مثل له: أي ما لا مثل له صورة ومعنى، بل له مثل معنى فقط. معناه: أي معنى قول القدروري: ما لا مثل له. (الباية) المتفاوتة: كالبطيخ، والرمان، والسفرجل، والثياب، والدواب. [الباية ٤٦١/١٣] المتقارب: كالجوز والبيض، ونحو ذلك. (الباية) كالمكيل: أي كالمكيل من جس واحد. لاعباً ولا حاداً: بتوسط حرف العطف، كذا في 'المبسوط'، ومعناه ظاهر الرواية في 'المصابيح' لاعباً جاداً بدون توسط حرف العطف بينهما، أي لا يريد سرقة، ولكن يريد إدخال الغيبط على أخيه، فهو لاعب في مذهب السرقة جاد في إدخال الغيبط على أخيه. [الكفاية ٢٤٩/٨]

\* أخرجه أصحاب السنن الأربعة. [نصب الراية ١٦٧/٤] أخرجه أبو داود في 'سننه' عن سعيد بن أبي عروبة عن قتادة عن الحسن عن سمرة عن النبي **ﷺ** قال: على اليد ما أخذت حتى تؤدي، ثم أن الحسن نسي فقال: هو أمينك لا ضمان عليه. [رقم: ٣٥٦١، باب في تضمين العارية]

فإن أخذه، فليردّه عليه،\* ولأن اليد **حق مقصود**، وقد فوّتها عليه، فيجب إعادتها بالردّ إليه، وهو الموجب الأصلي على ما قالوا، وردّ القيمة مخلص خلفاً؛ لأنه قاصر؛ إذ الكمال في ردّ العين والمالية، وقيل: الموجب الأصلي القيمة، وردّ العين مخلص، ويظهر ذلك في بعض الأحكام. والواجب الردّ في المكان الذي غصبه؛ لتفاوت القيم بتفاوت الأماكن، فإن ادّعى هلاكها **حبسه الحاكم**، حتى يعلم أنها لو كانت باقية لأظهرها. تم **قضى عليه** بدلها؛ لأن الواجب ردّ العين، والهالك بعارضٍ، فهو يدّعي أمراً عارضاً بخلاف الظاهر، فلا يقبل قوله كما إذا ادّعى الإفلاس،

**حق مقصود**. بدليل جوار إذن العبد في التجارة، فإنه لا حكم لشرائه في حقه سوى التصرف باليد لا سيما إذا كان مديوناً، فإنه ليس هناك شائبة النيابة عن المولى في التصرف، فعلم أن اليد **حق مقصود**. [العناية ٢٤٩/٨] **ويظهر ذلك إلخ**: ولهذا لو أبرأه عن الضمان حال قيام العين يصح حتى لو هلك بعده لا يجب الضمان، ولو لا أن الموجب الأصلي القيمة لما صح الإبراء؛ لأن الإبراء عن العين لا يصح، ولو كفل بالمعصوب يصح، ولو لم يكن الضمان واجباً لكان كفالة بالعين. ولو غصب جارية قيمتها ألف، وله ألف نقد، وحال عليه الحول؛ فإنه لا يجب الزكاة على هذا الألف؛ لأنه صار مديوناً، ولا يجب الزكاة على المديون. [الكفاية ٢٤٩/٨ - ٢٥٠] قيل: والصحيح هو الأول؛ لأن الموجب الأصلي لو كان القيمة لخاص لغاصب أن يتمتع عن ردّ العين إذا قدر على القيمة؛ لأن المصير إلى الخلف إنما يكون عند عدم القدرة على الأصل، وليس كذلك. والجواب عن مسألة الإبراء: إما هو عرضية أن يوجد، فله شبهة الوجود في الحال، والقيمة كذلك، فكان الإبراء صحيحاً من ذلك الوجه، وقد قررنا ذلك في التقرير والأنوار وعن مسألة الكفالة: أن الكفالة بالأعيان المضمونة بنفسها صحيحة، والمعصوب منها، وقد تقدم في الكفالة، وعن مسألة الزكاة ما ذكرنا في مسألة الإبراء. [العناية ٢٥٠/٨] **حبسه الحاكم** [وهذا إذا لم يرض المالك بالقضاء بالقيمة. (العناية ٢٥٠/٨)]: ليس بحسه حد مقدر، بل هو مفوض إلى رأي القاضي كحبس الغريم في الدين. **قضى عليه إلخ**: بما اتفقا عليه من القيمة، أو أقام المالك بينة على ما يدّعيه من القيمة. [العناية ٢٥٠/٨]



وعليه ثمن متاع، فيحبس إلى أن يعلم ما يدّعيه، فإذا علم اهلاك سقط عنه ردّه، فيلزمه ردّ بدله، وهو القيمة. قال: **والعصب فيما يُنقل ويُحوّل**؛ لأن الغضب بحقيقته يتحقق فيه دون غيره؛ لأن إزالة اليد بالنقل، وإذا غصب عقاراً **فهلك في يده**؛ لم يضمه، وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما. وقال محمد رحمته: يضمه، وهو قول أبي يوسف رحمته الأول، وبه قال الشافعي رحمته. لتحقق إثبات اليد، ومن ضرورته زوال يد المالك لاستحالة اجتماع اليدين على محل واحد في حالة واحدة،

**فيما ينقل إلخ** أي العصب كائن فيما ينقل ويحول لا في العقار، وهو كل ما له أصل كالدار والضيعة، ولنقل وتحويل واحد، وقيل: تحويل هو النقل من مكان، والإثبات في مكان آخر. كما في حوالة البادعان، والنقل يستعمل بدو الإثبات في مكان آخر. [العناية ٨ ٢٥٠] **وإذا غصب إلخ** أقول: كان الاتفاق بمصنف أن يذكر الغاء يد الواو في قوله: **إذا غصب إلخ**؛ لأن هذه المسألة متفرعة على ما سبق من الأصل، فينبغي أن يظهر علامة التفرع في العصب، ولعلّجب أن كلمة الغاء كانت مذكورة في مختصر القُدوري فهذا مصنف بالواو في البداية 'والهدية'، ثم أقول: مراد بالعصب في قوله: **وإذا غصب إلخ**؛ هو الغضب اللغوي دون الغضب الشرعي.

**عقاراً** في 'العرب' عقار الضيعة، وقيل: كل ما له أصل كالدار والأرض. [سنة ١٣ ٤٦٦ ٤٦٧] **فهلك في يده**. أن غلب السيل على الأرض، فبقيت تحت الماء، أو غصب داراً، فهلكت بآفة سماوية، أو حاء سيل، فذهب بآساء. [الكفاية ٨ ٢٥٠ ٢٥١] **لتحقق إلخ** هذا التعليل بقول محمد رحمته، وعند لشافعي رحمته. يتحقق الغضب بإثبات اليد المطلبة، وتعليل قول محمد رحمته على هذا الوجه يدعى أن لا خلاف بين عمائد ثلاثة في حد العصب بأنه برائة اليد شققة، وإثبات بد المصبة، لا كما طه العصب أن حله عند محمد رحمته إثبات يد العدوان كما قاله شافعي رحمته إذا لو كان كذلك لاتفق جوامها في روائد العصبوب. [الكفاية ٨ ٢٥١] **اجتماع اليدين** أي من جس واحد، وإنما قيل: من جس واحد احترازاً عما إذا آخر داره من رجل فيها في يد المستأجر حقيقة، وفي يد الآخر حكماً، لكهما يدان مختلفان. [العناية ٨ ٢٥١]

فتحقق الوصفان، وهو الغصب على ما بيناه، فصار كالمقول، وجحود الوديعة. ولهما: أن الغصب إثبات اليد بإزالة يد المالك بفعل في العين، وهذا لا يُتصور في العقار، لأن يد المالك لا تزول إلا بإخراجه عنها، وهو فعل فيه لا في العقار، فصار كما إذا بَعَدَ المالك عن المواشي، وفي المنقول النقل فعل فيه، وهو الغصب، ومسألة الجحود ممنوعة، ولو سُلِّمَتْ، فالضمان هناك بترك الحفظ المُلتزم، وبالجحود تارك لذلك. قال: وما نَقَصَ منه بفعله أو سَكَنَاهُ: ضَمَّنَهُ في قَوْلِهِمْ جَمِيعاً؛ لأنه إتلاف، والعقار يُضْمَنُ به، كما إذا نقل ترابه؛ لأنه فعل في العين، ويدخل فيما قاله إذا تهدمت الدار بسكناه وعمله،

الوصفان: يعني إزالة يد المالك، وإثبات يد العاصب. [العناية ٨ ٢٥١] ما بيناه: يعني عند قوته: على وجه يزيل يده. (النباية) كالمقول: في تحقق الوصفين. (النباية) وجحود الوديعة: أي في عقار، فإنه إذا كانت وديعة في يد شخص، فحجده كان ضمماً بالاتفاق. [النباية ١٣ ٤٦٨] عنها: أي عن عقار بمعنى الصيغة أو الدار. (العناية) إذا بعد إلخ: فإن ذلك لا يكون عصباً حتى لو حُسِنَ المالك حتى تلفت مواشيه لا يضمن كذا في 'المبسوط'. (الكفاية) ممنوعة: ذكر في احتمالات: أن الوديعة لو كانت عقاراً لا يضمن وإن جحد. [العناية ٨ ٢٥٢] منه: العقار، وذلك بأن هذه شيئاً، أو تهدم بسكناه. [الكفاية ٨ ٢٥٢]

ضمنه في قَوْلِهِمْ إلخ: أما على قول محمد وإشاعني رحمهما الله ظاهر، وأما على قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله، فلا لأنه إتلاف، والعقار يضمن به. [العناية ٨ ٢٥٢] يضمن: لأن الإتلاف يتحقق فيه كما إذا نقل ترابه؛ لأنه فعل في العين، وجار أن لا يضمن بالعصب، ويضمن بالإتلاف كالحرق. (الكفاية) قاله: أي فيما قاله القدوري في "مختصره"، وهو قوله: وما نقص منه بفعله، وسكناه. [الكفاية ٨ ٢٥٢]

بسكناه وعمله: بأن كان عمله الخدادة، أو القصارة، فوهي حدار الدار بذلك، وتهدم كان مضموناً عليه، وبما قيد الإهدام بسبب سكناه وعمله في الضمان، لأنه إذا تهدمت الدار بعد ما عصبها، وسكن فيها لا سبب سكناه وعمله لا ضمان عليه في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله الآخر؛ لأن العصب الموجب للضمان لا يتحقق في العقار عندهما، والحكم يتي على السبب كذا في عصب 'المبسوط'. [الكفاية ٨ ٢٥٢]

فلو غصب داراً وباعها وسلمها، وأقرّ بذلك، والمشتري يُنكرُ غصبَ البائع، ولا يَبَيِّنُ لصاحب الدار، فهو على الاختلاف في الغصب هو الصحيح. قال: وإن انقص بالزراعة: بغيره **النقصان**؛ لأنه أُلِفَ البعض، فيأخذ رأس ماله، ويتصدق بالفضل. قال **عنه**: وهذا عند أبي حنيفة ومحمد **عنه**. وقال أبو يوسف **عنه**: لا يتصدق بالفصل. وسنذكر الوجه من الجانبيين. قال: وإذا هبك انقضى في يد لعاصب بفعله، أو بغير فعله: صمنه، وفي أكثر نسخ "المختصر" **عنه**: وإذا هلك الغصب، والمنقول هو المراد؛ **الفدوري**

**على الاختلاف إلخ** لا يصح النائع للمالك شيئاً عند أبي حنيفة وأبي يوسف **عنه**؛ لأن البيع والتسليم عصب، وهو لا يتحقق موجباً للضمان في العصب عندهما خلافاً لمحمد **عنه**. وإنما قيد بقوله: ولا بية له؛ لأن إقرار البائع بالغصب في حق المشتري باطل، فإذا لم يكن للمالك بية يتحقق الغصب، وأما إذا كان له بية أمكنه أن يقيمها على أن الدار ملكه، ويأخذها عن المشتري، فلا يضمن البائع بالاتفاق. (العناية) **هو الصحيح**. يحتمل أن يكون احترازاً عن قول بعضهم: بأن في مسأنة البيع والتسليم الضمان على البائع بالاتفاق. [العناية ٢٥٢/٨] قال: أي محمد **عنه** في الجامع الصغير. [البنية ١٣، ٤٧١]

**النقصان** واختلفوا في تفسير النقصان، قال نصير بن يحيى: إنه يظن بكم تستأجر هذه الأرض قبل الاستعمال وبعده، فيضمن ما تفاوت بينهما من النقصان، وقال محمد بن سعدة: يعتبر ذلك باثراء، يعني أنه يظن بكم تباع قبل الاستعمال، وبكم تباع بعده، فينقص بها ما تفاوت من ذلك، فيضمنه، وهو الأقيس؛ لأن العبرة بقيمة العين دون المفعة، وذكر في 'النهاية' أن محمد بن سلمة رجع إلى قول نصير **عنه** رأس ماله: وهو النذر، وما أُلِفَ وقدر ما عزم من النقصان، وصورته: إذا غصب أرضاً وررع فيها كراً، فأخرجت أربعة أكرار، ونقصتها الزراعة ما يبلغ قيمته كراً ولحقه من أموال ما يبلغ كراً، فأخذ منه ضمان النقصان، فإنه يتصدق بكر؛ لأنه ررع كراً ولحقته مؤنة كراً، وضمن قدر قيمة كراً، ففصل الخارج عن رأس ماله بكر، فتصدق به؛ لأنه ربح ما لم يربح، وقال أبو يوسف **عنه**: لا يتصدق به؛ لأن المهي ربح ما لم يضمن، وهو قد صمن. [الكفاية ٢٥٣/٨ - ٢٥٤] **الجانبيين**. أي في هذا الفصل في مسأنة من عصب عبداً فاستغله إلخ. (الكفاية) **المراد**: من لفظ الغاصب.

لما سبق أن الغضب فيما ينقل؛ وهذا لأن العين دَخَلُ في ضمانه بالغضب السابق؛ إذ <sup>عن قريب</sup> هو السبب وعند العجز عن ردّه تجب رد القيمة، أو يتقرر بذلك السبب، ولهذا تعتبر قيمته يوم الغضب. **وإن نقص في يده ضمن النقصان؛** لأنه يدخل جميع أجزائه في ضمانه بالغضب، فما تعذر ردّ عينه <sup>المعصوب الغاصب</sup> يجب ردّ قيمته، بخلاف تراجع السعر، إذا ردّ في مكان الغضب؛ لأنه عبارة عن فتور الرغبات دون فوت الجزء، وبخلاف المبيع؛

**رد القيمة:** يعني على رأي من يرى أن الموجب الأصلي في الغضب رد العين، ورد القيمة محض خلعاً. (العناية) **أو يتقرر بذلك إلخ:** يعني على رأي من يرى أن الأصل هو القيمة. ورد العين حنف عه. (العناية) **ولهذا:** أي ولكون الغضب السابق هو السبب. [العناية ٢٥٤/٨] **تعتبر قيمته إلخ:** أقول: فيه شيء، وهو أن الطاهر أن مسائلنا هذه تعم أمشي وغير المثنى من المقولات؛ لعموم الحكم المذكور في جوابها كلا منهما مع أن قوله: ولهذا تعتبر قيمته يوم الغضب لا يتمشى في صورة المثل على قول أبي حنيفة ومحمد عليهما السلام؛ إذ قد تقرر فيما مر أن امعتبر في هاتيك الصورة عند أبي حنيفة عليه السلام قيمته يوم الخصومة. وعند محمد عليه السلام قيمته يوم الانقطاع، فلم يتم التقريب، لكون المسألة اتفاقية. [نتائج الأفكار ٢٥٥/٨]

**وإن نقص إلخ:** سواء كان ذلك النقصان في بدنه. بأن كانت جارية فأعورت، أو كانت شاة فصارت عنده عجوزاً، أو ناهدة الثديين، فانكسر ثديها، أو لم يكن في بدنه كما هو عصب عدداً محترفاً فنسي ذلك عند الغاصب، أو كان قارئاً، فنسي القرآن. [الكفاية ٢٥٤/٨-٢٥٥]

**رد قيمته:** وأم إذا انخر نقصانه مثل أن وددت المعصوبة عند العاصب فردها، وفي قيمة الولد وفاء بنقصان الولادة، فلا يضم الغاصب شيئاً عدماً خلافاً لرؤي عليه السلام. [العناية ٢٥٥/٨]

**بخلاف تراجع إلخ:** أي لا يضم العاصب ما نقص من قيمته بتراجع السعر بلا خلاف بين العماء. (البنية) **إذا رد إلخ:** وإما قيد به؛ لأن تراجع السعر إذا كان بسبب اختلاف مكان الغضب. فللمالك الخيار بين أخذ القيمة وبين الانتظار إلى الذهاب إلى ذلك المكان، فيسترده. [الكفاية ٢٥٥/٨]

**وبخلاف المبيع إلخ:** عطف على قوله: بخلاف تراجع. [الساية ١٣، ٤٧٣]

لأنه ضمان عقد، أما الغضب فقبض، والأوصاف تُضمَّن بالفعل لا بالعقد على ما عُرِف. قال **الح**: ومراده غير الرّبوي، أما في الرّبويّات لا يمكنه تضمين النقصان مع استرداد الأصل؛ لأنه يؤدي إلى الربا. قال: ومن غضب عبد فاستغله، فنقصته العلة. فعنه انقصان؛ لما بينا، ويتصدق بالعدة. قال **الح**: وهذا عندهما أيضاً، وعنده لا يتصدق بالعلة، وعلى هذا الخلاف إذا أجز المستعير المستعار. لأبي يوسف **رحمته**: أنه حصل

لأنه ضمان الخ يعني إذا نقص شيء من قيمة شيء في يد النافع بقوات وصف منه قبل أن يقضيه المشتري لا يقض النافع شيئاً لنقصانه حتى لا يسقط شيء من الثمن عن المشتري بسبب نقصان الوصف، وإن فحش لنقصان كم لو اشترى حاربه ثمانية مثلاً، فأعور في يد النافع، فصارت تساوي خمسين كان المشتري محيراً بين إبقاءه أو بيعه، فهو اختار بيعه فوجب عليه تسليم ثمانية كم شرط؛ لأنه ضمان عقد، والأوصاف لا تضمن به، أما العصب، فنقص، والأوصاف تضمن بفعل، وهو انقص؛ وهذا لأن العقد يرد على الأعيان لا على الأوصاف، والعصب فعل جازي الدات جميع أجزائها وصفاتها، فكنت مضمونة. [الغاية ٨ ٢٥٥]

ومراده الخ أي مراد القدوري بقوله: وإن نقص في يده ضمن النقصان غير الرّبوي، أما في الرّبويّات كما إذا عصب حقة، فعصت عنده، أو إزاء قضية، فأكسر عنده، فلا يمكنه تضمين النقصان مع استرداد الأصل؛ لأنه يؤدي إلى الربا، لكن صاحبه بالخيار إن شاء أحد ذلك بعينه، ولا شيء له غيره، وإن شاء أحد مثله إن كان من دوات الأمثال، وقيمته إن كان من دوات النقيم، فإن كان الإزاء من قصة أحد قيمته من لذهب، وإن كان الإزاء من ذهب أحد قيمته من الفضة كد في 'نائج الأفكار' وغيرها.

الرّبويّات وهي التي لا يجوز بيعها بحسبها متفاضلاً. [أساية ١٣ ٤٧٣] عصب الخ هذا لفظ لصدر الشهيد حسام الدين **رحمته** في 'شرح الجامع الصغير'. [أساية] فاستغله: أي فأجره، ونقص الأجرة، فصار مهرولاً في العمل. [الغاية ٢٦٥/٨] العلة العنة كل ما يحصل من ربع أرض، أو كرائها، أو أجرة علامة، أو نحو ذلك لما بينا. أراد به قوله: أنه دخل جميع أجزائه في ضمانه بالعصب. [الكفاية ٨ ٢٥٢]

المستعار فعنده: يتصدق الأجرة، وعند أبي يوسف **رحمته**: لا. أنه حصل الخ أقول: فيه نوع تأمل؛ لأن إيدي حصل في ضمانه، ويمكنه أن هو بعض ثقات من معصوب دون مجموع المعصوب؛ لأن الكلام فيما إذا نقصته العنة، فوجب عليه ضمان لنقصان مع استرداد الأصل، ويظهر أن العلة =

في ضمانه وملكه، أما الضمان **فظاهر**، وكذلك الملك في المضمون؛ لأن المضمونات تُملكُ بأداء الضمان مستنداً إلى وقت الغصب عندنا، ولهما: أنه حصل بسبب خيث، وهو التصرف في ملك الغير، وما هذا حاله، فسيبيله التصديق؛ إذ الفرع يحصل على وصف الأصل، والملك المستند ناقص، فلا ينعلم به الخبث. فلو هلك العبد في يد العاصب حتى ضمنه؛ له أن يستعين بالغلة في أداء الصمان؛ لأن الخبث لأجل المالك، ولهذا لو أدَّى إليه يباح له التناول، فيزول الخبث بالأداء إليه، بخلاف ما إذا باعه، فهلك في يد المشتري، ثم استحق وغرمه ليس له أن يستعين بالغلة في أداء الثمن إليه؛ لأن الخبث ما كان <sup>مشتري</sup> حق المشتري إلا إذا كان لا يجد غيره؛ لأنه محتاج إليه، فله أن يصرفه إلى حاجة نفسه، فلو أصاب مالا يتصدق بمثله إن كان غنياً وقت الاستعمال، <sup>لئاع العصب</sup>

= أي الأجرة بمقابلة منافع مجموع العبد المعصوب المستغل لا بمقاسة مفعة وصفه الفاتت فقط، فما وجه القول بأن لا يتصدق بشيء من الغلة أصلاً، فتفكر. [تنتائج الأفكار ٨ ٢٥٦-٢٥٧]

**فظاهر** لأن المعصوب دخل في ضمان العاصب. (العناية) بسبب حيث أي سلماً أنه حصل في ملكه وصمانه، نكه حصل بسبب حيث. المستند: إن وقت الضمان. [الباب ١٣، ٤٧٦] ولهذا إلخ. أي لو سلم الغلة مع العبد إلى المالك. [العناية ٨/٢٥٧] يباح له: وإن كان غنياً.

**بخلاف ما إذا إلخ** أي العاصب باع المعصوب وأحدهم واستهلكه، ومات العبد عند المشتري يضمن المالك المشتري قيمته، ورجع المشتري على العاصب لطلال البيع باسترداد القيمة منه، ثم لا يستعين العاصب في أداء الثمن بالغلة؛ لأن الخبث في الغلة ما كان حق مشتري، فلا يزول ماوصول إلى يده. بخلاف الأول، فإن احسب لحق المالك، فيرول بوصول الغلة إلى يده. [الكفاية ٨/٢٥٦] **حق المشتري** حتى يرول بالصرف إليه، بل حق المستحق، بخلاف الأول؛ لأن الخبث فيه حق المالك، فيرول بوصول الغلة إليه. [الباب ١٣، ٤٧٦]

**وقت الاستعمال** [أي وقت استهلاك الثمن] (الكفاية ٨ ٢٥٧): أي وقت الصرف إلى حاجة نفسه بأن يكون غنياً، ولا يجد غير ذلك بأن كان ابن السبيل كذا في "تنتائج الأفكار" وغيره.

وإن كان فقيراً، فلا شيء عليه؛ لما ذكرنا. قال: ومن غصب ألفاً، فاشتري بها جارية فباعها بألفين، ثم اشترى بألفين جارية، فباعها بثلاثة آلاف درهم: فإنه يتصدق بجميع الربح، وهذا عندهما، وأصله: أن الغاصب والمودع إذا تصرف في المغصوب، أو الوديعة، وربح لا يطيب له الربح عندهما خلافاً لأبي يوسف رحمته، وقد مرّت الدلائل، وجوابهما في الوديعة أظهر؛ لأنه لا يستند الملك إلى ما قبل التصرف لانعدام التصرف سبب الضمان، فلم يكن التصرف في ملكه، ثم هذا ظاهر فيما يتعين بالإشارة، أما فيما لا يتعين كالثمنين، فقوله في الكتاب: "اشترى بها" إشارة إلى أن التصديق إنما بالإشارة الدراهم والدينار يجب إذا اشترى بها، ونقد منها الثمن، أما إذا أشار إليها، ونقد من غيرها منها، وإشارة إلى غيرها أو أطلق إطلاقاً، ونقد منها: يطيب له، وهكذا قال الكرخي هذا تفصيل؛ لأن الإشارة إذا كانت لا تفيد التعيين لا بد أن يتأكد بالنقد ليتحقق الحث، وقال مشايخنا رحمهم الله: لا يطيب له قبل أن يضمن، وكذا بعد الضمان بكل حال، الوجه كلها

لما ذكرنا. إشارة إلى قوله: لأنه محتاج إليه. (الساية) قال: أي محمد - هـ. في "الجامع الصغير". [الساية ٤٧٧/١٣] ثم اشترى إلخ: وإنما كرر الشراء في وضع المسألة تسهيلاً على تحقق الحث، وإن تداولته الأيدي (العناية) الدلائل: أي في المسألة التي قبل هذا، وهي مسألة من غصب عنده فاستعده فقضته العلة. [الكفاية ٢٥٧/٨] أظهر: من جوابهما في الغصب. التصرف: كما كان استناد المثلث عند أداء الضمان في الغصب. ملكه: فيكون ربح حثيثاً. [العناية ٢٥٧/٨] هذا: أي عدم طيب الربح. (الكفاية) اشترى بها: المراد بالإشتراء هنا: الإشارة إليها، فالمعنى إذا أشار إليها، ونقد إلخ، كذا في نتائج الأفكار. لا يطيب له إلخ وحاصله: أنه متى استفاد بالحرام ملكاً من طريق الحقيقة، أو الشبهة ثبت الحث، ولا يثبت في الدراهم إلا الشبهة؛ لأنه إذا أشار لم يتعين، إلا في حكم جواز العقد لمعرفة النقد أنه دينار أو حيد أو ردي، والمقدار وإذا نقد ولم يشر استفادها سلامة، وإنما أن يصير عنها عوضاً فلا، فثبت أنه لا يثبت إلا الشبهة، وقد استوت الوجوه في الشبهة، فاستوت في الحث. [الكفاية ٢٥٨/٨]



وهو المختار لإطلاق الجواب في 'الجامعين' و'المبسوط'. قال: وإن اشترى بالألف <sup>المعصوب</sup> <sup>صغير + كبير</sup> جارية تساوي ألفين، فوهبها، أو طعاماً فأكله: لم يتصدق بشيء، وهذا قولهم جميعاً؛ لأن الربح إنما يتبين عند اتحاد الجنس.

## فصل فيما يتغير بفعل الغاصب

قال: وإذا تغيرت العين المغصوبة بفعل الغاصب، حتى زال اسمها، وأعظم <sup>القدوري</sup> منافعها: زال ملك المعصوب منه عنها، وملكها الغاصب وضمها،

وهو المختار: قال في 'الدخيرة': قال مشايخنا رحمهم الله: الفتوى اليوم على قول الكرخي رحمهم الله بكثرة الحرام؛ دفعاً لنحرع عن الناس، وعلى هذا تقرر رأي الصدر الشهيد، وشمس الأئمة السرخسي رحمهم الله.  
الجواب: بقوله: يتصدق بجميع الربح. قال: أي محمد رحمهم الله في 'الجامع الصغير'. [الندية ٤٧٨/١٣ - ٤٧٩] **بشيء**: بل يرد عليه مثل ما غصب. (العناية) **لأن الربح إلخ**: لأن الربح فصل، والفصل إنما يكون بعد المساواة، والمساواة إنما تتحقق عند التجانس، ولا تجانس، فلا تساوي، فلا فصل. [الكفاية ٢٥٨/٨] **فصل فيما إلخ**: لما فرغ من بيان حقيقة الغصب، وحكمه من وجوب رد العين، أو المثل، أو القيمة أعقبه بذكر ما يزور به ملك المالك؛ لأنه عارض، وحقه الفصل عما قبله. [العناية ٢٥٩/٨] **بفعل الغاصب**: احتراز عما إذا تغيرت بعينه مثل أن صار العنب ربيعاً بنفسه، أو حلاً، أو الرطب تمرًا؛ فإن المالك فيه بالخيار إن شاء أحده، وإن شاء تركه، وصمته. [العناية ٢٥٩/٨] **زال اسمها**: احتراز عما إذا غصب شاة ودعها؛ لأنه فات أعظم المقاصد، وهو الدر والنسل، ولكن لم يرس اسم الشاة؛ لأنه يقال: شاة مدبوحة. (الكفاية) **وأعظم منافعها**: كما إذا غصب حنطة وطحها؛ لأن المقاصد المتعلقة بعين الحنطة تروى بالطحن، وهي جعلها بدرأ وهريسة وكشكاً وغيرها. [الكفاية ٢٥٩/٨]

**زال ملك إلخ**: أي تجب القيمة في الشاة إذا طبخها، وشوها على الغاصب، وفي الحنطة المثل، ويروى ملك المعصوب منه على وجه لو أوى المالك أخذ القيمة، وأراد اللحم مشويًا لم يكن له ذلك؛ لأن الملك قد زال كذا في "الإيضاح". [الكفاية ٢٥٩/٨]

ولا يحل له الانتفاع بها، حتى يؤدي لها كسر عصب ساة وذبحها وشواها، أو طبخها، أو حنطة **فطحها**، أو حديداً فأحده سيفا، أو صقراً فعمسه آنية، وهذا كله عندنا، وقال الشافعي رحمته: لا ينقطع حق المالك، وهو رواية عن أبي يوسف رحمته غير أنه إذا اختار أخذ الدقيق لا يضمنه النقصان عنده؛ لأنه يؤدي إلى الربا، وعند الشافعي رحمته: **يضمنه**. وعن أبي يوسف رحمته: أنه يزول ملكه عنه لكنه يباع في دينه، وهو أحق به من الغرماء بعد موته. للشافعي رحمته: أن العين باقية، فيبقى على ملكه، وتتبعه الصنعة، كما إذا هبت الريح في الحنطة وألقتها في طاحونة الغير **فطحت**، ولا **مُعْتَبَر** بفعله؛ لأنه محذور، ممنوع شرعاً

**وشواها أو طبخها** وفيه إشارة إلى أن يدبح وحده لا يربل امث، من الدبح والطبخ تمسرة صحن الحنطة، والأمانة كنها تدعى أنه لابد للعاصب فيه من فعل، (العناية) **فطحها** فإنها إذا صحت صارت تسمى دقيقاً لا حصة. (العناية) **آنية** الإناء وعاء ماء. وهذا كله يعني رول منك المالك، وتمتد العاصب، وصمانه عندنا [العناية ٨ ٢٥٩] لأنه يؤدي إلخ لأنه يأخذ عين حقه مع شيء آخر؛ إذ الدقيق هو عين الحصة من وجه؛ لأن عمل الطحن في تفريق الأجزاء لا يبدل العين كالقصر في التوب، ألا ترى أن الربا يجري بينهما، ولا يجري الربا إلا باعتبار المحاسة. [البنية ١٣/٤٨١] والبدل على بقاء عين الحنطة فيه: حريان الربا بينهما، ولا يجري الربا إلا باعتبار المحاسة، فمما ثبتت حسية من الحصة ودقيقها كان أحد الدقيق تمسرة أخذ الحنطة، ولو أخذ عين حنطة كان لا يحور أن يأخذ معها شيئاً آخر لنقصان صفتها بسبب العقوبة لأدائه إلى الربا، فكذلك ههنا. [الكفاية ٨ ٢٥٩ ٢٦٠] **يضمنه** لأن على أصبه تصميم النقصان مع أخذ العين في الأموال الربوية حائر. (العناية) **الحنطة** فيبقى منك المالك. **وألقتها**؛ فإن الدقيق يكون لملك الحنطة كذلك هذا. [العناية ٨/٢٦٠] **فطحت**. أي بفعل الماء أو الهواء من غير صنع أحد. **ولا معتبر إلخ**. جواب إشكال مقدر، وهو: أن يقال: فيما ذكرت من الاستشهاد بـ يوحد فيه الفعل، وفي انتشاره فيه وجد الفعل. [الكفاية ٨/٢٦٠]

فلا يَصْلُحُ سبباً للملك على ما عرف، فصار كما إذا انعدم الفعل أصلاً، وصار كما إذا ذبح الشاة المغصوبة وسلخها وأربّها. ولنا: أنه أحدث صنعة متقومة، فصير حق المالك هالكاً من وجهه، ألا ترى أنه تبدل الاسم، وفات معظم المقاصد، وحقه في الصنعة قائم من كل وجه، فيترجح على الأصل الذي هو فائت من وجهه، ولا يجعله سبباً للملك من حيث إنه محظور، بل من حيث إنه إحداث الصنعة، بخلاف الشاة؛

على ما عرف أي في الأصور أن الفعل المخطور لا يصلح سبباً للنعمة، وهو الملك. [العناية ٢٦٠/٨] **وصار كما إذا إلخ:** فإن فعل العاصب فيه موجود، وليس بسبب للملك؛ لكونه مخطوراً. (العناية) وأربها أي جمعها عصواً عصواً. (العناية) أحدث. احترر به عن الحدوث. (الكفاية) **صنعة متقومة.** لأن قيمة الشاة ترداد بصحتها وشيها، وكذلك قيمة الحصة ترداد لجعلها دقيقاً. [العناية ٢٦٠/٨]

**فصير إلخ:** احترر عما إذا صرع الثوب المعصوب أصغر أو أحر؛ فإنه لا يقصع حق المالك مع أنه أحدث صنعة متقومة، ولكن لم يكن هالكاً من وجهه، ألا ترى أنه م يتبدل اسم الثوب، ولم يمت أعظم المقاصد. [الكفاية ٢٦٠/٨] **ألا ترى أنه إلخ.** فتبدل الاسم دليل على المعايير صورة، وتبدل المقصود دليل على المعايير معنى، وإذا ثبتت المعايير بينهما، وقد ثبت الثاني، فيكون الأول مستهلكاً، ضرورة أن الشيء الواحد يستحيل أن يكون شيئين، فإذا هلك الأول بعمه صار صامماً مثله، والدقيق حادث بعمه، فيكون ممكناً له، والصنعة قائمة بداتها من كل وجه، والعين هالكة من وجهه، فصارت الصنعة راححة في الوجود، وترجح الأصل يرجع إلى الحان، والراححة في الذات أحق من الحال. وأما قول أي يوسف رحمه الله حرياك أربها بينهما، دليل على بقاء المحاسبة، فقلنا: بين الدقيق والمخطئة شبهة من حيث أن عمل الطبخ صورة في تفريق الأحرار، وباب الربا مبني على الاحتياط، فلقاء شبهة المحاسبة من هذا الوجه جرى حكم الربا. [الكفاية ٢٦٢/٨]

**لا يجعله:** أي فعل العاصب، جواب عن قوله: ولا معتبر بفعله إلخ. (العناية) **محظور** من جهة أنه تمويت يد المالك عن المحل. **بخلاف الشاة إلخ:** جواب عن قوله: وصار كما إذا ذبح الشاة المعصوبة، وتقديره: أن النعنة حدوث الفعل من العاصب على وجه يتبدل الاسم، واسم الشاة بعد الذبح والسلخ باق، كما تقدم أنه يقال: شاة مذبوحة مسلوخة، كما يقال: شاة حية. [العناية ٢٦١/٨]

لأن اسمها باقي بعد الذبح والسلخ، وهذا الوجه يشمل الفصول المذكورة، ويتفرع عليه غيرها، فاحفظه. وقوله: ولا يحلّ له الانتفاع بها حتى يؤدي بدنها استحساناً، والقياس: أن يكون له ذلك، وهو قول الحسن وزفر رحمهما الله، وهكذا عن أبي حنيفة رحمهما الله رواه الفقيه أبو الليث رحمهما الله، ووجهه ثبوت الملك المطلق للتصرف، ألا ترى أنه لو وهبه، أو باعه جاز، وجه الاستحسان: قوله عليه السلام: في الشاة المذبوحة المصلية بغير رضا صاحبها "أَطْعِمُوهَا الْأَسَارَى"، \* أفاد الأمر بالتصدق زوال ملك المالك، وحرمة الانتفاع للغاصب قبل الإرضاء، ولأن في إباحة الانتفاع فتح باب الغصب، فيحرم قبل الإرضاء، حسيماً لمادة الفساد، ونفاذ بيعه وهبته مع الحرمة؛

**هذا الوجه إلخ:** أي وجه الاستدلال ببقاء الاسم على عدم انقطاع حق المالك، وبموات الاسم على انقطاع حق المالك شامل لعدم فصول مسائل الغصب؛ فإنه إذا غصب دقيقاً، فحره أو عرلاً فمسحه، أو قصاً فعزله، أو سمسماً فعصره يقطع حق المالك. [الكفاية ٨/ ٢٦٢] **للتصرف:** من غير توقف على رضا غيره. (الغاية) جار: لأنه منكه بوجه محذور، فصار كالمقوص على وجه بيع فاسد حيث يصح بيعه. [الساية ١٣/ ٤٨٤] **الأسارى:** جمع أسير كأمير، مقيد. **المالك:** مع كون المالك معمولاً. [الغاية ٨/ ٢٦٢] **بيعه:** هذا جواب عن قوله: وهذا لو وهبه أو باعه إلخ (الساية) **الحرمة:** أي حرمة البيع والهبه. [الساية ١٣/ ٤٨٧]

\* روي من حديث رجل من الأنصار، ومن حديث أبي موسى. [نصب الراية ٤/ ١٦٨] أخرجه أبو داود في سننه عن رجل من الأنصار قال: خرجنا مع رسول الله ﷺ، وهو على اقر يوصي اخافه أوسع من قبل رجليه أوسع من قبل رأسه، فلما رجع استقبله داعي امرأة، فجاء وحىء بالصعامة، فوضع يده، ثم وضع القوم، فأكبوا، فقصن نأؤن رسول الله ﷺ بموت لقمة في فمه، ثم قال: أحدكم شاة أحدث بغير إذن أهلها، فأرسلت المرأة، قالت: يا رسول الله! إني أرسلت إلى اسقيع يشتري بي شاة، فم أهد، فأرسلت إلى حار لي قد اشترى شاة أو أرسل إليّ لها شمعها، فلم يوجد، فأرسلت إلى امرأته، فأرسلت إليّ بها، فقال رسول الله ﷺ: **أطعميه الأسارى** [رقم: ٣٣٣٢، باب في احتساب الشهات]

لقيام المالك، كما في الملك الفاسد، وإذا أدَّى البدل يباح له؛ لأن حق المالك صار موفي بالبدل، فحصلت مبادلة بالتراضي، وكذا إذا أبرأه لسقوط حقه به، وكذا إذا أدى بالقضاء أو ضمنه الحاكم، أو ضمنه المالك لوجود الرضاء منه؛ لأنه لا يقضي إلا بطلبه، وعلى هذا الخلاف إذا غصب حنطة فزرعها، أو نواة فغرسها غير أن عند أبي يوسف رحمته الله: يباح الانتفاع فيهما قبل أداء الضمان لوجود الاستهلاك من كل وجه، بخلاف ما تقدم لقيام العين فيه من وجه، وفي الحنطة يزرعها لا يتصدق بالفضل عنده خلافاً لهما، وأصله ما تقدم. قال: وإن غصب فضة أو ذهباً،  
أبي يوسف طرفين

**كما في الملك إلخ:** فإنه لو وهب، أو باع المملوك بسك الفاسد يعذ بعه وهته مع أنه يحرم. وكذا: أي وكذا، يباح الانتفاع؛ إذ العاصب إلخ. [الباية ٤٨٧/١٣] أو ضمنه الحاكم [أن كان معصوب مال اليتيم. (الباية)]: قيل: معناه أن يكون معصوب منه من كان القاضي ولياً له، وفيه: أنه لا يساعده قوله الآتي؛ لأنه لا يقضي إلا بطلبه، فإن من كان القاضي ولياً له لا يزم منه الصب لقضاء القاضي به تحقه، بل قد لا يتصور منه الصب، كما إذا كان اليتيم صغيراً جداً. ألهم إلا أن يقال: إن طلب القاضي في حكم طلب من كان القاضي ولياً له؛ فإنه نائب منابه، وقيل: معناه قضى الحاكم بالضمان من غير أن يقع أداء أحد من العاصب.

**ضمنه المالك:** قيل: معناه أخذ المالك الضمان بعرض رضا العاصب، وبغير القضاء، وأمراد بقوله فيما قيل: 'وإذا أدى البدل' إلخ أدأؤه برضاه، فلا يزم الاستدراك. وقيل: معناه طلب المالك الضمان من العاصب، ولم يؤد العاصب بعد، وقيل: معناه تراصي المالك والعاصب على مقدار من الضمان، أي بعض منه.

**الخلاف:** أي مكها العاصب عبداً خلافاً للشافعي رحمته الله. (الكفاية) فيهما: أي في الحنطة التي زرعها، والنواة التي عرسها. (الكفاية) من كل وجه: لأن الحنطة صارت قصيلاً والنواة صارت نخلاً. [الباية ٤٨٧/١٣] ما تقدم: إشارة إلى قوله: كم عصب شاة وذبحها إلخ. [العاية ٢٦٣/٨] وأصله: أي أصل وجوب التصديق بالفضل عندهما، خلافاً لأبي يوسف رحمته الله، ما تقدم عند قوله: ومن عصب عبداً فاستعله إلخ، وأراد بالأصل: الدليل المذكور هناك. [البتاية ٤٨٨/١٣] ما تقدم: قبل هذا الفصل. (العاية)

فضرِبها دراهم أو دنانير، أو آنية: لم يرل مدك مالِكتها عنها عد إلى حنيفة رحمته،  
 فيأخذها ولا شيء للعاصِب، وقالوا: يملكها الغاصِب وعليه منْها؛ لأنْه أحدث  
 صنعة مُعْتَبَرَةً صيرت حق المالك هالكاً من وجهه، ألا ترى أنه كَسَرَه، وفات بعضُ  
 المقاصد، والتَّبرُّ لا يصلح رأس المال في المضاربات والشركات، والمضروب يصلح  
 لذلك. وله: أن العين باق من كل وجه، ألا ترى أن الاسم باق، ومعناه الأصلي  
 الثَّمَنِيَّةُ وكونه موزوناً، وأنه باق حتى يجري فيه الربا باعتباره، وصلاحيته لرأس  
 المال من أحكام الصنعة دون العين، وكذا الصنعة فيها غير متقومة مطلقاً؛ لأنه  
 لا قيمة لها عند المقابلة بجنسها.

**ألا ترى.** بيان لقوله: صير حق المالك هالكاً من وجهه. (الكفاية) والتبر انتز ما كان غير مضروب من  
 الذهب والفضة، وعن الزجاج، وهو كل جوهر قل أن يستعمل كاسحاس والصفير وغيرهما، وبه يظهر صحة  
 قول محمد رحمته، الحديد بيطبق على المضروب والتبر، أي وغير المضروب. (معرب) لا يصلح إلخ. بيان فوات  
 بعض المقاصد، وهو أنه كان قبل الكسر، والصنعة سلعة تتغير بالتعيين، وقد فات هذا المعنى. (الكفاية)  
**كل وجه** م يقطع حق المالك. (العناية) الاسم أي اسم الذهب والفضة. [الكفاية ٨/ ٢٦٤]  
**باعتباره** [أي باعتبار كونه موزوناً] وبه فارق الحديد والصفير؛ فإن الصنعة هلك تحرجه من الورن، وأن  
 يكون مال اربا حتى لو باع قمقمة بقمقمتين يد بيد بخور. [الكفاية ٨/ ٢٦٤] **وصلاحيته** [جواب عن  
 قولهما: والتبر لا يصلح. (العناية)] إلخ. أي عاية ما في الباب أنه بعد الضرب صلح رأس مال اشركة  
 والمصاربة، وهذه الصلاحية راجعة إلى صعه لا إلى العين، فم يوجب حدوثها تدلاً في العين، فم يكن  
 العين هالكة أصلاً. **الصنعة:** جواب عن قوله: أحدث صنعة معتبرة متقومة. [العناية ٨/ ٢٦٤]  
**غير متقومة إلخ.** أي ليست متقومة في كل الأحوال، بل في بعضها؛ إذا كسر إباء فضة أو ذهب يصم  
 قيمته من خلاف حسه، وإن وحده صاحبه مكسوراً، ورضي به م يكن به فصل ما بين المكسور  
 والصحيح. [الكفاية ٨/ ٢٦٤] **لا قيمة** وإنما تقوم عند المقاسة، بخلاف الحسن. [العناية ٨/ ٢٦٤]

قال: **ومن غصب ساجّة، فبي عبيها: رال مدك المالك عبيها، وإلزم العاصب قيمتها،**  
 وقال الشافعي **رحمته**: للمالك أخذها: والوجه عن الجانبين **قدّمناه**، ووجه آخر لنا فيه:  
 أن فيما ذهب إليه إضراراً بالعاصب ينقض بنائه الحاصل من غير خلف، وضرب  
 المالك فيما ذهبنا إليه مجبور بالقيمة، فصار كما إذا خاط بالخيط المغصوب بطن  
 جاريته، أو عبده، أو أدخل اللوح المغصوب في سفينته. ثم قال الكرخي والفقهاء  
 أبو جعفر الهندواني **رحمته**: إنما لا ينقض إذا بني في حوالى الساجّة، أما إذا بني على  
 نفس الساجّة ينقض؛ لأنه متعدّد فيه، وجواب الكتاب يردّ ذلك،  
 بغير أمره قول الكرخي

**ومن عصب ساحة: - باخيم - وهي الحشّة العظيمة جداً، والحشّة المحوطة المهيأة للأساس ونحوه كذا**  
 في 'العرب'. [الكفاية ٨/ ٢٦٤] **قدّمناه**. أي في أول هذا الفصل في قوته: وإذا تغيرت العين المعصوبة بفعل  
 العاصب. (الكفاية) **فيه** أي في تعليل هذه المسألة. [العناية ٨/ ٢٦٥] **إصراراً بالعاصب** إلخ يعني لا بد في  
 هذا من إلحاق الضرر بأحدهما، أما في حق العاصب ينقض سائه، وأما في حق المالك بانقطاع حقه عن  
 الساجّة، وضرب المالك مجبور بالقيمة، وفيه ضرر نقل المايّة من العين إلى القيمة بدوّن اختياره، إلا أن في  
 لإضرار بالعاصب إهدار حقه، وفي قطع حق المعصوب منه بصمان القيمة توفر المايّة، ونقل حقه لا إهدار  
 حقه، ودفع الضرر واجب بحسب الإمكان، فضرر النقل دون ضرر الإبطال. [الكفاية ٨/ ٢٦٥]  
**مجبور بالقيمة**. ولا ريب في أن الضرر المجبور دون الضرر المحض، فلا يتركب الضرر الأعلى عند إمكان  
 العمل بالضرر الأدنى. **أدخل اللوح إلخ**: فليس للمالك أن ينسرع النوح بوجه منها بشرط أن تكون  
 السفينة في لجة البحر، وإنما قيدنا بذلك: لأنها إذا كانت واقفة كان له أن يسرع عبده، فلا يصح الاستشهاد.  
**لا ينقض**: لأنه غير متعدّد به من كل وجه.

**إذا بني إلخ**: بأن أدخل الساحة في وسط الحدار للأحكام لا لساء عليه كما في الأبواب والأبنية  
 المرتفعة. (الكفاية) **وجواب الكتاب** [أي مختصر القدوري، يعني قوله: فبي عليها] حيث قال: لا ينقض  
 البناء مطلقاً من غير تفصيل. [الكفاية ٨/ ٢٦٦]



**وهو الأصح.** قال: **ومن ذبح شاة غيره:** فمالكها بالخيار إن شاء <sup>تفدوري</sup> ضمَّته قيمتها، <sup>بغير أمره</sup> وسلمها إليه، وإن شاء ضمَّته نقصاتها، **وكذا الجزور، وكذا إذا قطع يدهما** هذا هو ظاهر الرواية. ووجهه: أنه إتلاف من وجه، باعتبار فوت بعض الأغراض من الحمل والدر والنسل وبقاء بعضها، وهو اللحم، فصار كالحرق الفاحش في التوب، ولو كانت الدابة غير مأكول اللحم، فقطع العاصب طرفها: للمالك أن يُضمَّته جميع قيمتها لوجود الاستهلاك من كل وجه، بخلاف قطع طرف العبد المملوك حيث يأخذه مع أرش المقطوع؛ لأن الأدمي يبقى منتفعاً به بعد قطع الطرف.

**وهو الأصح:** لأنه تعبر عما كان عليه؛ لأن الساحة قبل التركيب نصبح صح قدور، وأبواب اندور، وبعد التركيب لا تصح لشيء منها إلا بعد النقص، وقيام الشيء بمفاعها يكون، فمن فانت مفاعها من وجه صارت هالكة من وجه. [الكفاية ٢٦٦/٨] **وكذا الجزور:** وهو ما أعد لندبح من الحرر، وهو القطع يقع على الذكر والأنثى وهي تؤث كذا قالوا. [نتائج الأفكار ٢٦٦/٨ - ٢٦٧] **إذا قطع يدهما:** [أي إن شاء أحد العن مع نقصان القطع، وإن شاء ترك العن للعاصب، وضمه جميع القيمة. (أساية ١٣ ٤٩٢)]: لأن قطع اليد أو ارجل كالذبح في الحكم، فله الخيار المذكور في الذبح. **هو ظاهر الرواية:** واحترره عما روى الحسن عن أبي حنيفة رحمته الله: أنه لا يضمه شيئاً في ذبح الشاة إذا أخذها؛ لأن الذبح والسح في الشاة زيادة من حيث التقريب إلى الانتفاع باللحم، وما ذكره في ظاهر الرواية أصح، لأنه نقصان باعتبار تفويت بعض الأعراس. [الكفاية ٢٦٧/٨] **كالخرق:** فإنه إن شاء ضمن العاصب جميع قيمة الثوب، والثوب يأخذه العاصب، وإن شاء ضمن النقصان، سيحيي بين الخرق الفاحش. **للمالك أن إلخ:** أي الواجب ههنا جميع القيمة إذا لم يكن للدابة منفعة بعد قطع طرفها؛ لوجود الاستهلاك من كل وجه، أما إذا كان لما بقي قيمة، فله أن يمسك ويأخذ النقصان. [الكفاية ٢٦٨/٨] **كل وجه.** فإنها بعد ذلك لا يتمتع بها عما هو المقصود بها من الحمل والركوب وغير ذلك. (العناية) **بخلاف:** متعلق بقوله: للمالك أن يضمه إلخ. [العناية ٢٦٧/٨]

قال: ومن حرق ثوب غيره خرقاً يسيراً: ضمن نقصانه، والثوب للمالك؛ لأن العين القدوري  
قائم من كل وجه، وإنما دخله عيب، فيضمنه. وإن حرق خرقاً كثيراً تبطل عامة  
منافعه، فللمالك أن يضمنه جميع قيمته؛ لأنه استهلاك من هذا الوجه، فكأنه أحرقه.  
قال عليه السلام: معناه: يترك الثوب عليه، وإن شاء أخذ الثوب، وضمنه النقصان؛ لأنه  
تغيب من وجه من حيث إن العين باقية، وكذا بعض المنافع قائم، ثم إشارة الكتاب  
إلى أن الفاحش ما يبطل به عامة المنافع، والصحيح أن الفاحش ما يفوت به بعض  
العين، وجنس المنفعة، ويبقى بعض العين وبعض المنفعة، واليسير ما لا يفوت به  
شيء من المنفعة، وإنما يدخل فيه النقصان؛ لأن محمداً عليه السلام جعل في "الأصل" قطع  
الثوب نقصاناً فاحشاً، والفائت به بعض المنافع.

خرقاً كثيراً: احتلف المتأخرون في الحد الفاصل بين الحرق اليسير والفاحش، فقيل: إن أوجب نقصان ربع  
القيمة فصاعداً، فهو فاحش، وإن كان دون ذلك، فهو يسير. هذا الوجه: أي من وجه بطلان عامة منافعه.  
ما يفوت به إلخ: قيل: يعني من حيث الطاهر والعال؛ إذ الطاهر أن الثوب إذا قطع يموت شيء من  
أجزائه، وجنس المنفعة يعني أن لا يبقى جميع منافعه، بل يموت بعضه، ويبقى بعضه. [العاية ٢٦٨/٨]  
وجنس المنفعة. بأن كان يصح للقاء فيه وبعده لا يصح له ويصح للقميص مثلاً. [الكفاية ٢٦٨/٨]  
النقصان: يعني من حيث المالية بسبب فوت الجودة. (العاية) لأن: أي وبما كان ذلك صحيحاً دون  
غيره؛ لأن محمداً عليه السلام إلخ. [العاية ٢٦٨/٨] جعل في "الأصل" إلخ: في المسوط ذكر محمد عليه السلام في  
كتاب الغصب إذا عصب الغاصب ثوباً، وقطعه قميصاً، فقل أن يحيطه جاء مالك، فهو بالخيار إن شاء  
أخذ الثوب وضمه النقصان، وإن شاء ترك الثوب عليه وضمه جميع القيمة، والثوب بعد ما قطع قميصاً  
بقي صالحاً للقميص وإن لم يبق صالحاً للقاء، والساقط من القيمة يكون أقل من الربع أيضاً، وقد اعتبره  
خرقاً فاحشاً حيث عجز المالك. [الكفاية ٢٦٩/٨]

قال: ومن غصب أرضاً فعرس فيها، أو حتى قيل له: اقلع الساء، والغرس وزدّها؛ لقوله **الله**: ليس لعرق ظالم حق\*، ولأن ملك صاحب الأرض باقٍ، فإن الأرض لم تُصِرْ مستهلكةً، والغصب لا يتحقق فيها، ولا بد للملك من سبب، فيؤمر الشاغل بتفريغها، كما إذا شغل ظرفٌ غيره بطعامه. فإن كاتب الأرض ينقص **شئ** ذلك: فمسألة أن يضمن له قيمة الساء، وفيه عرس مقلوعاً، ويكونان **له** لأن فيه نظراً لهما، ودفع الضرر عنهما، وقوله: قيمته مقبوعاً، معناه: قيمة بناء، أو شجر يؤمر بقلعه؛

قيل له اقلع الخ كان القاضي الإمام أبو عبيد لسمي يحكي عن الكرخي **له** أنه ذكر في بعض كتبه تفصيلاً، فقال: إن كانت قيمة الساحة أقل من قيمة الساء، فيس له أن يأخذها، وإن كانت قيمة الساحة أكثر، فله أن يأخذها. [النهاية ٨ ٢٦٩] والغرس يروى بفتح العين وكسرهما جميعاً، فالأول مصدر بمعنى المفعول، والثاني اسم ما يعرس من لشجر والحق. **لعرق** وفي 'معرب': ليس لعرق ظالم حق، أي ليس لذي عرق ظالم، وهو الذي يعرس في الأرض عرساً على وجه الاعتصاف ليستوحها، ووصف لعرق بالظالم الذي هو صفة صاحبه مجازاً. [النهاية ١٣/٤٩٩]

**ليس لعرق ظالم** بتتوين عرق على وجه الصفة والموصوف، ذكر في 'معرب' أي لذي عرق ظالم، وهو الذي يعرس في الأرض عرساً ليستوحها وصف العرق بالظلم الذي هو صفة صاحب على هذا الوجه من إجماع حسن، وفي 'الأوضح': أنه في بعض الروايات على الإضافة أي لعرس شجر ظالم [الكفاية ٨ ٢٧٠] **سبب** وليس اسبب ههنا حتى يثبت الغصب. **ذلك** أي ينقص العرس والساء. (الساية) **مقلوعاً** أي حار كون كل واحد من العرس والساء مقبوعاً. (النهاية) **ويؤمر بقلعه** وليس المراد أن يقطعاً ثم يقوموا لدلالة الحال عليه، وإنما المراد يقومان وهما قائمان بقيمة ما لو كانا مقلوعين. [النهاية ١٣/٥٠٠]

\* روي من حديث سعيد بن زيد، ومن حديث رجل، ومن حديث عائشة **له**، ومن حديث عبادة بن الصامت، ومن حديث عبد الله بن عمرو بن العاص، ومن حديث عمرو بن عوف المري. [نصب الرية ٤ ١٦٩ ١٧٠] أخرجه أبو داود في 'سننه' عن سعيد بن زيد عن النبي **له** قال: 'من أحيا أرضاً ميتة فهي له، وليس لعرق ظالم حق'. [رقم: ٣٠٧٣، باب في إحياء الموات]

لأن حقه فيه؛ إذ لا قرار له فيه، فتقوم الأرض بدون الشجر والبناء، وتقوم، وهما شجر، أو بناء لصاحب الأرض أن يأمره بقلعه، فيضمن فضل ما بينهما. قال: ومن غصب توباً، فصبغه أحمر، أو سويقاً فنته سمن: فصاحبه باختيار إن شاء ضمنه قيمة توب أبيض، ومثل السويق، وسلمه للغاصب، وإن شاء أخذهما، وعزم ما راد الصبغ والسمن فيهما. وقال الشافعي رحمته الله: في الثوب لصاحبه أن يمسه، ويأمر الغاصب بقلع الصبغ بالقدر الممكن؛ اعتباراً بفصل الساجة بنى فيها؛ لأن التمييز ممكن، بخلاف السمن في السويق؛ لأن التمييز متعذر. ولنا: ما بينا أن فيه رعاية الجانين، والخيرة لصاحب الثوب؛ لكونه صاحب الأصل، بخلاف الساجة بنى فيها؛ لأن النقص له بعد النقض، أما الصبغ فيتلاشى، وبخلاف ما إذا انصبغ بهبوب الريح؛ فث شريك

لأن حقه. أي لأحق صاحب الغرس في العرس. (الساية) فتقوم الأرض إلخ: يعني إذا كانت قيمة الأرض بدون الشجر عشرة دنانير، ومع الشجر الذي يستحق قعه خمسة عشر ديناراً، فيضمن صاحب الأرض خمسة دنانير للغاصب، فيسلم الأرض، والشجر لصاحب الأرض، وكذا البناء. [الساية ٥٠١/١٣] بينهما: هو قيمة الشجر المأمور ماله بقلعه. [الكفاية ٢٧٠/٨] أخذهما: أي أخذ الثوب، والسويق. اعتباراً بفصل إلخ: يعني كما أن في فصل الساجة يؤمر بامتناع إذا لم تنصر الأرض به، فكذلك ههنا؛ لأن في كل منهما شغل من العير بملكه. (العناية) ما بينا: يعني في مسألة الساجة باخيم بقوله: ووجه آخر لنا. (العناية) والخيرة إلخ: جواب عما يقا: لم لا يكون الخيار لصاحب الصبغ يعني إن شاء سلم الثوب إلى مالكه، وصممه قيمة صبغه، وإن شاء ضمن قيمة الثوب أبيض. [العناية ٢٧٠/٨-٢٧١] لكونه صاحب إلخ: والصبغ صفته، فيكون كالتابع له، والسويق ممزلة الثوب، والسمن عمرة الصبغ. [العناية ٢٧١/٨] النقض: أي ممزلة، وهو اسقوص كاخشب والاجر. [الساية ٥٠٢/١٣] فيتلاشى ولم يحصل نعاصب منه شيء، فم يؤمر العاصب بقلع صبغه؛ كيلا يفوت حقه أصلاً.

لأنه لا جناية لصاحب الصبغ ليضمن الثوب، فيتملك صاحب الأصل الصبغ. قال أبو عصمة <sup>رحمته</sup> في أصل المسألة: وإن شاء ربُّ الثوب <sup>بالقبض</sup> باعه، ويضرب بقيمته أبيض، وصاحب الصبغ بما زاد الصبغ فيه؛ لأن له أن لا يملك الصبغ بالقيمة، وعند امتناعه <sup>عن امتناعه</sup> تعيّن رعاية الجانبين في البيع، ويتأتى هذا فيما إذا انصبغ الثوب بنفسه، وقد ظهر بما ذكرنا الوجه في السوق، غير أن السوق من ذوات الأمثال، فيضمن مثله، والثوب من ذوات القيم، فيضمن قيمته. وقال في "الأصل": يضمن قيمة السوق؛ لأن السوق يتفاوت بالقلبي، فلم يبق مثلياً، وقيل: المراد منه المثل سَمَاه به؛ لقيامه مقامه، <sup>نقصوب</sup>

**في أصل المسألة:** يعني في قوله: ومن عصب ثوباً، فصعه أحمر، واحترر هذا القيد عن أن يتوهم أن هذا الحكم الذي ذكره أبو عصمة متصل بما يبيح من مسألة الانصباع، وإن كان مسألة الانصباع كدس، لكن وقع من أي عصمة في أصل المسألة، فقيده بذلك تصحيحاً للنقل. [العناية ٢٧١/٨] **تعين** لأنه طريق إبطال حق كل واحد منهما إلى صاحبه معني. [الكفاية ٢٧١/٨]

**ويتأتى هذا:** أي يتأتى قول أبي عصمة فيما إذا انصبغ الثوب بنفسه أيضاً، وقوله: فيما إذا انصبغ الثوب بنفسه أظهر؛ لأنه إذا كان كذلك لا يكون له ولاية تضمين صاحب الصبغ على كرهه منه، فعند امتناعه عن تملك الثوب، وتعدر تضمينه جراً تعيّن البيع طريقاً للوصول إلى حقه إذا لم يرص صاحب الثوب تملك الصبغ بالقيمة، فأما في العصب عند امتناع رب الثوب عن تملك الصبغ لا يتعين البيع طريقاً للوصول إلى حقه؛ لأن له تضمين الغاصب بالثوب الأبيض. [الكفاية ٢٧١/٨]

**ذكرنا:** في مسألة الصبغ والانصباع. (العناية) **الوجه إلخ:** أي الخواتم والتعجيل في السوق كالحواب، والتعجيل في الصبغ والانصباع، أما حكمه في العصب، فقد ذكر أن صاحب السوق بالخيار إن شاء صممه مثل السوق، وإن شاء أحدها وعزم السمن. وأما حكم السوق والسمن في الاختلاط بعير فعن أحد، فقد ذكر في 'الإيضاح': أن السمن لو احتلط بالسوق كان السوق ممسرة بثوب، والسمن ممسرة بالصبغ؛ لأن السوق أصل، والسمن كالتابع له، فإنه يقال: سوق ملتوث، وأما العسل والسمن، فكلاهما أصلان. [الكفاية ٢٧١/٨] **السوق:** سواء خلط بالسمن أو احتلط.

والصُّفْرَةُ كَالْحُمْرَةِ، ولو صبغه أسود، فهو نقصان عند أبي حنيفة رحمته الله، وعندهما زيادة وقيل: هذا اختلاف عصر وزمان. وقيل: إن كان ثوباً ينقصه السواد فهو نقصان، وإن كان ثوباً يزيد فيه السواد فهو كالحمرة، وقد عرف في غير هذا الموضع. ولو كان ثوباً تنقصه الحمرة بأن كانت قيمته ثلاثين درهماً، فتراجعت بالصبغ إلى عشرين، فعن محمد رحمته الله أنه ينظر إلى ثوب تزيد فيه الحمرة، فإن كانت الزيادة خمسة يأخذ ثوبه وخمسة دراهم؛ لأن إحدى الخمستين جبرت بالصبغ.

## فصل

ومن عصب عينا فغيبها. فضمنه المالك قيمتها ملكها، وهذا عندنا، وقال الشافعي رحمته الله:

لا يملكها؛ لأن الغضب عدوان محض،  
طلم

هذا اختلاف إلخ: فإنه أجاب على ما شاهد في عصره من عادة بني أمية، فإنهم كانوا يجمعون عن بس أسود، وهما أحبا على ما شاهد في عصرهما من عادة بني العباس بس أسود. [الكفاية ٨/ ٢٧١] الموضع: أي في 'شرح مختصر الكرخي' وغيره من الكتب المسوطة. [النهاية ١٣/ ١٥٦] محمد: وهذا رواية هشام. (الغاية) تزيد: ولا تنقص قيمته به (الغاية) ثوبه: رب الثوب من العاصب. حبرت إلخ: لأن صاحب الثوب استوجب عليه نقصان قيمة ثوبه عشرة دراهم، وستوجب اصباح عليه قيمة الصبغ خمسة، والخمسة باخمسة قصاص، ويرجع عليه بما بقي من النقصان وهي خمسة. [الكفاية ٨/ ٢٧١] فصل: لما فرع من ذكر كيفية ما يوجب الملك لعاصب بالصمان ذكر في هذا لفصل مسائل متفرقة تتصل بمسائل الغضب كما هو دأب المصنفين كذا في 'النهاية'. [نتائج الأفكار ٨/ ٢٧٢] فغيبها [أي جعل العاصب المعصوب عائناً]: فامانك باختيار إن شاء صبر إلى أن توحّد، وإن شاء صمته قيمتها، فإن احتار تضمين القيمة، فصمها العاصب ملكها عدداً. [الغاية ٨/ ٢٧٢] عدوان محض: أي ما فيه وجه إباحة، فلا يصح سباً للملك؛ لأنه حكم مشروع، فيستدعي سباً مشروعاً، والتعدي لا يكون مشروعاً؛ لأن أدنى درجاته أن يكون مباحاً، والتعدي لا يكون مباحاً. [الكفاية ٨/ ٢٧٢]

فلا يصلح سبباً للملك كما في المُدَبِّر. ولنا: أنه مَلَكَ الدَّلَ بكماله، والمبدل قابل للنقل من ملك إلى ملك، فيملكه دفعاً للضرر عنه، بخلاف المُدَبِّر؛ لأنه غير قابل للنقل لحق المدبر، نعم، قد يُفْسَخُ التدبير بالقضاء، لكنَّ البيع بعده يصادف القن. قال: <sup>من ملك إلى ملك</sup> <sup>(العاصب)</sup> وهو في نفسه هو العاصب مع نفسه؛ لأن المالك يدعي الزيادة، وهو ينكر، والقول قول المنكر مع يمينه، **إلا أن يقبم الدلت لنفسه أكثر من دلت؛ لأنه أثبتته بالحجة الملزمة.** قال: فإن ظهر عن نفسه كبر مما حصل، وقد حسنها بعد ما دلت، أو شبه فامنها، أو يكون لعاصب عن نفسه، وهو حال نسالت، وهو للغاصب، لأنه تم له الملك بسبب اتصال به رضا المالك، حيث ادعى هذا المقدار.

كما في المدر أي كما لو غصب مدر، وعينه وضمن قيمته؛ فإنه لا يملكه بالاتفاق. [العناية ٢٧٢/٨] **أنه منك الخ** يعني أن ما دلت من الدل، وهو القيمة بكماله يعني يد ورقبة، وكل من ملك بدل شيء حرج المدين عن ملكه في مقابته، ودخل في ملك صاحبه ابداً دفعاً للضرر عن ما دلت الدل، لكن بشرط أن يكون المبدل قابلاً للنقل من ملك إلى ملك، والمدبر ليس كذلك. [العناية ٢٧٢/٨] **قد يفسخ الخ** هذا جواب عما يقال: لا نسلم أن المدر لا يقبل النقل؛ فإن مولاه أو باعه، وحكم القاصي بخوار بيعه جاز البيع، وفسخ التدبير، وتقرير الجواب: القول بنجاح يعني نعم هو كذلك، لكن هو في ضمن قضاء القاصي في الفصل المختص فيه، لكن اسع بعده أي بعد افسخ يصادف نقل لا مدبر، فيجوز بيعه؛ لمصادفته القن بهذا الطريق، وأما ما نحن فيه، فمفسخ التدبير. [الباية ١٣ ٥١٠] **يصادف القن** [لأنه يفسخ القاصي يعود إلى ررق. (الكفاية ٨ ٢٧٣)] والكلام في متاع القن مع لقاء التدبير **إلا أن يقبم الخ** فإن عجز عن إقامة البينة، وطالب بيمين الغاصب، ولعاصب بينة تشهد بقيمة المعصوب لا تقبل بيته، بل يخف على دعواه؛ لأن بيته تفني الزيادة، والبينة على السفي لا تقبل، وقار بعض مشايخنا <sup>يعني</sup> أن تقبل لإسقاط اليمين كالمدوع إذا ادعى رد الوديعة، فإن القول قوله، وبو أقام بينة على ذلك قلت. [العناية ٨ ٢٧٣] **وهو للعاصب** أي العين المعصوبة، ذكر الصمير على أويل المعصوب. (الباية)



قال: فإن كان ضمه بقول اعصاب مع ضمه: فهو باختر من شاء أمضى الضمان، وإن شاء أخذ العين، وردَّ العوض؛ لأنه لم يتم رضاه بهذا المقدار، حيث يدَّعي الزيادة، وأخذُه دونها؛ لعدم الحجة، ولو ظهرت العين، وقيمتها مثل ما ضمنه، أو دونه في هذا الفصل الأخير، فكذلك الجواب في ظاهر الرواية، وهو الأصح، خلافاً لما قاله الكرخي: إنه لا خيار له؛ لأنه لم يتم رضاه حيث لم يُعطَ له ما يدَّعيه، والخيار لقوات الرضا.

قال: ومن عصب غداً، فدعه فضمته من قبله. والاعصاب عاصب عاصب ضمه: لا يحل عصبه، لأن الملك الثابت فيه ناقص؛ لثبوته مستنداً، أو ضرورة؛

الأخير أي فيما إذا ضمه بقول اعصاب مع ضمه. [الكفاية ٢٧٤، ٨] فكذلك الجواب يعني فهو باختر إن شاء أمضى الضمان، وإن شاء أخذ العين، وردَّ العوض. (النسابة) لا حار له [في استردادها] لأنه توفر عليه بدل ملكه كماله. [السياسة ١٣ ٥١٢] والخيار لقوات الخ وجار أن يكون قيمته مثل ما ضمه عند المتقومين، ولا يكون مثله عنده، فلا يرصى به بدلاً، وقد لا يرصى الإنسان بروال العين قال أي محمد في الجامع الصغير. (السياسة) والاعصاب الخ وقيد بإعتاق العاصب، ثم بتضمينه؛ احتراراً عن إعتاق المشتري من العاصب، ثم تضمين العاصب؛ فإن فيه روايتين: في رواية يصح إعتاقه، وهو الأصح قياساً على الوقف في بيع امصولي، وفي رواية: لا يصح وقد تقدم. [السياسة ٢٧٤، ٨]

لثبوته الخ أي إن الوقت العصب؛ فإن امصوب يصير ملكاً لعاصب عند أداء الضمان بقضاء القاضي عليه، أو بتراضيهما من وقت العصب. مستنداً والثالث بطريق الاستناد ثالث من وجه دون وجه، أو ضرورة؛ إذ الدليل يأبى ثبوت الملك بالغصب؛ لكونه عدواناً، والملك عمة، إنما ثبت الملك له ضرورة القضاء باصمان؛ لكيلا يجتمع الدل والمدن في ملك واحد، وثالث ضرورة ثالث من وجه دون وجه، وهذا يظهر في حق الأكساب دون الأولاد؛ لأن الملك يشت شرطاً للقضاء بالقيمة، والولد غير مضمون عليه بالقيمة، وهو بعد الانفصال ليس يتبع، فلا يثبت هذا الحكم فيه، بخلاف الكسب؛ لأنه بدل المنفعة، فيكون تعاضاً، وثبوت الحكم في التبع بثبوته في المتبوع سواء ثبت في المتبوع مقصوداً بسببه أو شرطاً لغيره.

ولهذا يظهر في حق الأكساب دون الأولاد، والناقص يكفي لنفوذ البيع دون العتق  
 كملك المكاتب. قال: وولد المعصوبة ومماؤها، وثمره السنابل <sup>كاسيس واحمال</sup> المعصوبة أمانة في يد  
 الغاصب إن هلك، فلا ضمان عليه. إلا أن يتعدى فيها، أو يبطشها مالهها، فيمضها  
 إياها، وقال الشافعي <sup>عليه السلام</sup>: زوائد المغصوب مضمونة متصلة كانت أو منفصلة لوجود  
 الغصب، وهو إثبات اليد على مال الغير بغير رضاه، كما في الظبية المخرجة من  
 الحرم إذا ولدت في يده يكون مضموناً عليه. ولنا: أن الغصب إثبات اليد على مال  
 الغير على وجه يُزيل يد المالك على ما ذكرناه، ويد المالك ما كانت ثابتة على هذه  
 الريادة، حتى يزيلها الغاصب، ولو أُعْتَبِرَتْ ثابتة على الولد لا يزيلها؛ إذ الظاهر عدم  
 المنع، حتى لو منع الولد بعد طلبه يضمه، وكذا إذا تعدى فيه، كما قال في الكتاب،  
 وذلك بأن أُلْفِه، أو ذبحه فأكله، أو باعه وسَلَّمه، <sup>تعدى الغاصب</sup>

**الأكساب** أي أكساب المعصوب، وهي لعاصب. **الأولاد** أي أولاد المعصوب، فإنها ثمانية. **المكاتب**. فإنه يملك  
 "بيع، ولا يملك العتق، لأن ملكه ناقص. [أساية ١٣ ١٣] **فلا ضمان عليه** وأما عدة أحاصبه من  
 المعصوب باستغلال لعاصب غير مضمومة عليه، وبأن استهلكها ما أكلها عوض عن مافع المعصوب، ومافع  
 المعصوب غير مضمومة عليه، فكذلك. [الكفاية ٨ ٢٧٥] **اليد**. هذا هو حد العصب عند شافعي -  
**في الظبية**: ومن أخرج صبية خرم حلالاً أو محرماً فولدت، ماتا، أي الصبية ولولد صمها، لأنه كدر  
 واجباً عليه أن يرده إلى أمه، وهذا صفة شرعية، فتسري إلى الولد.

**مضموناً عليه**: إن قبل حلال صيد الحرم فعليه قيمته؛ بوجود سب الضمان في حق الأم وإن لم يكن  
 هناك منع من الخروج. **ذكرناه** في قول كتب العصب. [لعاية ٨ ٢٧٥] **ولو أُعْتَبِرَتْ**. أي لو أُعْتَبِرَتْ  
 يد المالك ثابتة على الولد تبعاً لملك الأم؛ فإنه ما أُرِىَ اليد التقديرية؛ إذ الظاهر عدم المنع، حتى لو منع  
 الولد بعد ضمه يضمه. (الكفاية) أو **باعه إلخ**. وإنما ذكر التسليم؛ لأن التعدي لا يتحقق بمجرد البيع، بل  
 بالتسليم بعده، كما لو باع أو دعى، وسلمها؛ فإنه يكون صاماً. [الكفاية ٨ ٢٧٥]

وفي الظنية المخرجة لا يضمن ولد<sup>ه</sup>ها إذا هلك قبل التمكن من الإرسال؛ لعدم المنع، وإنما يضمنه إذا هلك بعده؛ لوجود المنع بعد طلب صاحب الحق، وهو الشرع، وعلى هذا أكثر مشايخنا رحمهم الله، ولو أطلق الجواب، فهو ضمان جنائية، ولهذا يتكرر بتكررها، ويجب بالإعانة والإشارة فلأن يجب بما هو فوقها، وهو إثبات اليد على حرم الصيد عن الأصفي في صيد حر لأدبه لأشده مستحق الأمن أولى وأحرى. قال: وما نقصت الجارية بالولادة في ضمان الغاصب، القدوري

الظنية: جواب عن قوله: كما في الصية المخرجة. [العناية ٨ ٢٧٦] المنع: لا لكون الأم مضمومة. وهو الشرع: لأن الحق في صيد الحرم بشرع، واشترع يطلبه برد الأصل مع ولده، في مأمه، فوجد المنع منه بعد الصب، وهو سب للصمان. [الكفاية ٨ ٢٧٦] على هذا: أي عن هذا الوجه من الجواب. (السب) ولو أطلق الجواب إلخ: يعني لو قيل: لوجوب الصمان في ولد الظنية سواء هلك قبل التمكن من الإرسال، أو بعده. فهو ضمان جنائية، أي إتلاف؛ لأن الصمان في صيد حرم صمان إتلاف معنى الصيدية حكماً؛ لأنه كان صيداً آمناً في الحرم، وذلك في تعره، وعده عن أيديها، وإثبات اليد عليه يكون إتلافاً معنى الصيدية حكماً، وقد تحقق ذلك في لونه بإثبات يده عليه، فأما الأمور، فمحموضة بالأيدي، وإنما يجب الضمان فيها بتعويت الأيدي لا بإثبات اليد عليها. ولهذا [متفرع على قوله: فهو ضمان حابة] يتكرر إلخ: أي يتعدد تعدد الحاية، كما إذا شترك محرم في قتل صيد الحرم، فعلى كل واحد منهما الجزاء كاملاً، وقيل: تكرر الجزاء بتكرر الحاية، وهو أنه لو أدى الصمان سب إحراح الصيد من الحرم، ثم أرسه في الحرم، ثم أخرج ذلك الصيد عن الحرم يجب ضمان آخر. [الكفاية ٨ ٢٧٧]

بالإعانة: بأن أعان رجل من قتل صيد الحرم، فإنه يجب على المعين جزاء كامل كما يجب على القاتل إذا كان محرمين، وأما إذا كان حلالين، فعليهما جزاء واحد، فعلى كل حال يجب على المعين كما يجب على المباشر. [السب ١٣/٥١٦] وما نقصت إلخ: أي ما نقصت الجارية بسب الولادة في يد غاصب، فهو في ضمان الغاصب، فهو عصها، فولدت عبده، فمات الولد، فعليه رد الحارية، ورد نقصان الولادة الذي يثبت فيها بسبب الولادة؛ لأن الحارية بالغصب دحت في ضمانه بجميع أجزائها، وقد فات جزء مضمون منها، فتكون عليه، كما لو فات كلها، فإن ردت الحارية، والولد وقد نقصت قيمة الحارية، وقيمة الولد تصلح أن تكون حابة لذلك النقصان م يضمن الغاصب شيئاً، وقال رفر واشافعي رحمهم الله إلخ. [العناية ٨ ٢٧٧]

فإن كان في قيمة ثوبه **جبر نقصان** <sup>لنقصان</sup> **بالبند**، وسقط صمائه عن غاصب.  
 وقال زفر والشافعي **جبر**: لا ينجر النقصان بالولد؛ لأن الولد ملكه، فلا يصدق جابراً  
 لملكه كما في ولد الظبية، وكما إذا هلك الولد قبل الرد، أو ماتت الأم، وبالولد  
 وفاء، وصار كما إذا جزَّ صوف شاة غيره، أو قطع قوائم شجر غيره، أو خصى عبد  
 غيره، أو علّمه الحرفة، فأضناه التعليم. ولنا: أن سبب الزيادة والنقصان واحد، وهو  
 الولادة، أو العلوق على ما عرف، وعند ذلك لا يعد نقصاناً، فلا يجب ضماناً،

**جبر** وفي نسخة: انجر. **كما في ولد الخ** أي المحرقة من الحرم إذ نقصت قيمتها، وقيمة ولدها تساوي  
 ذلك النقصان؛ فإنه لا ينجر لها، بل يجب صمان النقصان مع وجوب ردها إلى الحرم. [العناية ٢٧٧، ٨]  
**فل الرد** أي قبل رد الأم، فإنه يجب صمان انقصان. (البنية) **كما إذا حرّح** وبت صوف آخر  
 مكانه، أو قطع قوائم شجر غيره، فستت قوائم أخرى مكانها، أو احتصى عبد غيره، فزادت قيمته بسبب  
 الختصاص، أو علّمه الحرفة، أي أو عثم عبد غيره الحرفة فأضناه التعليم؛ فإنه لا ينجر انصوف بالصوف،  
 والقوائم بالقوائم، ولا ما نقص من الحر بالختصاص، والتعليم كما رد من القيمة فيه. [الساية ١٣، ٥١٨]

**واحد** وإذا اتحد سبب الزيادة والنقصان امتنع ظهور النقصان، فامتنع الصمان كالبيع؛ فإنه يزيل امتنع عن  
 ملكه ويدخل ضمن في ملكه، فلا يعد نقصاناً حتى لو شهد شاهدان ببيع شيء مثل القيمة، ثم رجعا م يصما  
 شيئاً. [الكفاية ٢٧٨، ٨] **وهو الولادة الخ** [أي عند أبي يوسف ومحمد من سبب انقصان الولادة]  
 لأنها أوجبت فوات جزء من مائة الأصل، وحدوث مائة الولد؛ لأنه وإن كان موجوداً قبل الانفصال  
 لم يكن مالاً، حتى لم ينجز بيعه وهنته، وإنما صار مالاً مقصوداً بالانفصال. وعند أبي حنيفة سبب  
 النقصان العلوق، ويظهر ذلك فيما إذا عصب جارية، فحبلت عند العاصب فردها فماتت بالولادة،  
 فعدهما، لا يصم؛ لأن سبب الهلاك الولادة، وكان ذلك في يد المالك، ويصم عند أبي حنيفة... لأن  
 سبه العلوق، وكان عند العاصب وقوله: عني ما عرف إشارة إلى هذا. [الكفاية ٢٧٧، ٨-٢٧٨]  
**عرف**. يعني في طريقة الخلاف. (العناية) **لا يعد** لأن السبب الواحد ما أثر في الزيادة والنقصان كات  
 الزيادة خلفاً عن النقصان. [العناية ٢٧٨/٨]

وصار كما إذا غصب جاريةً سميّةً فهزلت، ثم سمنت أو سقطت ثنيتهما، ثم نبتت،<sup>الثنية</sup> أو قطع يد المغصوب في يده، وأخذ أرشها، وأداه مع العبد يحتسب عن نقصان<sup>العاصب العاصب إلى المالك</sup> القطع، وولد الظبية ممنوع، وكذا إذا ماتت الأم، وتخريج الثانية: أن الولادة ليست بسبب لموت الأم؛ إذ الولادة لا تفضي إليه غالباً، وبخلاف ما إذا مات الولد قبل الرّد؛ لأنه لا بد من ردّ أصله للبراءة، فكذا لا بدّ من ردّ خلفه، والخصاء لا يعدّ زيادة؛<sup>على معار</sup>

**القطع**، ولم يعتبر النقصان؛ لكونه إلى حيف. (الباية) **وولد الطسه** هذا جواب عن قول زفر والشافعي **كما في ولد الظبية**. [الناية ٥١٨/١٣] **ممنوع** أي ينحجر نقصان الظبية بالولادة بقيمة الولد، فلا يرد نقضاً، ومن سم، فهذا الولد لا يصح أن يكون حيفاً عن اجراء الفائت؛ لأنه مضمون بنفسه، فلم يحز أن يؤدي به ضمان غيره، بخلاف مسألتنا. [الكفاية ٢٧٨/٨-٢٧٩]

**إذا ماتت إلح** أي الأم إذا ماتت بالولادة، وبقيمة الولد وفاء بنقصان الولادة، فلا نسسم أنه لا يحجر قيمتها بقيمة الولد، بل نقول: يحجر في رواية، فلا يرد نقصاً، وهذا المنع على رواية وهي غير صاهر الرواية، وأما تخريج الرواية الثانية، وهي ظاهر الرواية، أي أنه لا يحجر، فهو إن كلامنا فيما إذا كان سبب الزيادة والنقصان واحداً، وههنا ليس كذلك؛ فإن الولادة سبب الزيادة، وليست بسبب موت الأم؛ إذ الولادة لا تفضي إلى الموت غالباً، فلم يتحد سبب الزيادة والنقصان، فلم ينحجر.

**غالب** ولا يقال: أفضت إليه في هذه الصورة فيكون سبباً؛ لأننا نقول: الأصل هو النظر إلى أوضاع أسباب التصرفات لا إلى أفرادها. (الكفاية) **لأنه لا بد إلح**: يعني الواجب عليه رد الأصل بالصفة التي أخذها، وما ردها تلك الصفة، وإنما تكون تلك الصفة مع النقصان بوردها مع الولد الذي هو حيف عن النقصان، فإذا لم يرد الولد الذي هو حيف عن النقصان لا يبرأ. [الكفاية ٢٧٩/٨] **رد أصله**: أي أصل الولد، وهو نقصان الحارية، فكذا لا بد من رد خلفه، أي حيف الأصل، وهو الولد ولم يوجد بالموت، وانتشار هذا الضمير مرخص؛ لعدم الاشتباه، أو يكون المعنى لا بد من رد أصل الحق للبراءة، فكذا لا بد من رد خلفه.

**لا يعدّ زيادة**: أي في المالية؛ لأنها إما تتحقق لرعته عامة الناس، وهي ليست بمغرورة عند العامة، وإنما هي رعة بعض الجهال؛ لظنهم أن الحصى كالحرم. [الكفاية ٢٧٩/٨-٢٨٠]

لأنه غرض بعض الفسقة، ولا اتحاد في السبب فيما وراء ذلك من المسائل؛ لأن سبب النقصان القطع والجزء، وسبب الزيادة النمو، وسبب النقصان التعليم، والزيادة سببها الفهم. قال: ومن غصب حارية فزنى بها فحبلت ثم ردها، وماتت في نفاسها: يصم قيمتها يوم عقلت، ولا صمان عليه في الحررة. هذا عند أبي حنيفة عند أبي، وقالوا: لا يضمن في الأمة أيضاً. لهما: أن الرد قد صح، والمالك بعده بسبب حدث في يد المالك وهو الولادة، فلا يضمن الغاصب كما إذا حتمت في يد الغاصب، ثم ردها، فهلك، أو زنت في يده، ثم ردها، فحبلت، فهلك منه، وكمن اشترى جارية قد حبلت عند البائع، فولدت عند المشتري، وماتت في نفاسها لا يرجع على البائع بالثمن بالاتفاق. وله: أنه غصبها وما انعقد فيها سبب التلف، ورُدَّتْ، وفيها ذلك، فلم يوجد الرد على الوجه الذي أخذه، فلم يصح الرد، وصار كما إذا جنت في يد الغاصب جنائياً، فقتلت بها في يد المالك، أو دُفَعَتْ بها، إلى أبي حنيفة

**عرض** وهي الموطعة، ودخاله على السوء، وهو أيضاً فسق. **الفسقة** فم يكن له اعتبار في الشرع. (العناية) **قال** أي محمد عليه السلام في 'أخامع الصغير'. [السيرة ١٣ ٥٢٠] **فحبلت ثم ردها**. هكذا في عمدة السح، ولعرض: أن محل كل موجود وقت رد، وفي بعض نسخ، فزنى بها، ثم ردها فحبلت، وهكذا في 'أخامع الصغير' كما نقل عنه صاحب 'العناية'، وختار هذه نسخة صاحب 'المكفية'، فابغى أي ردها، فتبين أنه حبل. **في نفاسها**. قيد بموت في نفاسها؛ ليكون الموت في أثر لولادة. [كفاية ٨ ٢٨٠] **الحررة** أي إذا زنى به رجل مكرهه، فحبلت وماتت في نفاسها. (العناية) **أيضاً** أي إذا ماتت في نفاسها بعد ما يردها (العناية) بسبب حدث. لا بسبب كان عند الغاصب. (العناية) **فهلك** حيث لا يصم الغاصب قيمتها، ولكن يصم النقصان. [السيرة ١٣ ٥٢١] **حبلت**: وم يعمه المشتري بالحمل. [العناية ٨ ٢٨٠]

بأن كانت الجناية خطأ يرجع على الغاصب بكل القيمة، كذا هذا، بخلاف الحرّة؛ لأنها لا تُضمّن بالغضب ليقى ضمان الغضب بعد فساد الردّ، وفي فصل الشراء الواجب <sup>على المالك</sup> ابتداء التسليم، وما ذكرناه شرط صحة الرد، والزنا سبب لجلد مؤلم لا جراح ولا متلف، فلم يوجد السبب في يد الغاصب. قال: **ولا يضمن الغاصب منافع ما عصبه**، <sup>المعقوبي</sup>

**وفي فصل الشراء إلخ** هذا جواب عن قوهما: وكمن اشترى جارية قد حبت عند البائع قيل: هو مموع، وليس سم، فقور: ليس على البائع هناك الرد، وكسر عليه التسليم؛ لأنه يسلم المبيع ابتداء كما وقع عليه العقد، وهو أنه ما من مقوم، وقد وجد دث؛ لأنه سمه كما وقع عليه العقد؛ لأن العقد يرد على العن لا على الأوصاف، وهذا لا يقابلها شيء من الثمن، وعموماً في القاس لا يعدم التسليم، والواجب على اعاصب مسح فعله، ودث إما يتحقق في الرد كما قص؛ لأن الأوصاف داخلة في العصب، وهذا لو عصب جارية سمينة، فهزت في يد العاصب وردها كدث؛ فإنه يضمن القصد، وإذا دحت الأوصاف في العصب يكون الرد بدونها رداً فاسداً. [الكفاية ٢٨٠/٨]

**وما ذكرناه:** من وجوب الرد على الوجه الذي أحده عليه. (الغاية) **شرط صحة إلخ** ولم يوجد، فكان تمثيل ما لم يوجد بشرطه على ما وجد بشرطه وهو تمثيل فاسد. [السياسة ٥٢٣/١٣] **والربا إلخ** جواب عن قوهما: أو رت في يده إلخ وتقريره: أن الزنا الذي وجد في يد العاصب إنما يوجب الجلد مؤلم لا الجراح، ولا المتلف، ولم جلدت في يد المالك نجد متلف كان هذا غير ما وجب في يد العاصب، فلا يضمن. [الغاية ٢٨١/٨]

**فلم يوجد السبب** أي سبب التنف أو الخرج في يد العاصب، ثم وجد أحد المتلف في يد المالك كان سبباً حادثاً حدث في يد المالك، فلا يضمن العاصب، بخلاف الحمى، فإن اهلاك لم يكن بالنسب الذي كان عند العاصب، بل لصعف الطبيعة عن دفع آثار الحمى المتوالية، وإذا لا يحصل بأول الحمى عند اعاصب، وهي غير موحدة ما كان معه، أما الحمل فيوجب انفصال الولد، وانفصال الولد يوجب بلأم الولادة فما يحدث به يكون مضافاً إلى السبب الأول. [الكفاية ٢٨١/٨]

**ولا يضمن العاصب** وقد صرح في "معتبرات الفتاوى": أن منافع العصب مضمونة عندنا في الوقف، وما من البيتيم وما كان معداً بالإحارة. **منافع** كركوب الدابة والحمل عليها، والروائد كالسبل للدابة واللبن لها، والثمرة للشجرة. (نور الأنور)



لا أن يقص باستعماله. مع عدم نقصان. وقال الشافعي - : يضمنها، فيجب أجر المثل، ولا فرق في المذهبين بينما إذا عطّلها أو سكنها، وقال مالك - : إن سكنها يجب أجر المثل، وإن عطّلها لا شيء عليه، له: أن المنافع أموال متقومة، حتى تُضمّن بالعقود، فكذا بالغصوب. ولنا: أنها حصلت على ملك الغاصب لحدوثها في إمكانه؛ كعقد الإجارة إذ هي لم تكن حادثة في يد المالك؛ لأنها أعراض لا تبقى، فيملكها دفعاً لحاجته، والإنسان لا يضمن ملكه كيف وأنه لا يتحقق غصبها وإتلافها؛ لأنه لا بقاء لها،

يقص باستعماله إما ذكر الاستعمال؛ لما أن الظاهر أن النقصان إنما يحصل بالاستعمال؛ لأن الغالب أن الغاصب إنما يعصب للاستعمال. (الكفاية) في المذهب أي في حق الحكم وهو عدم الصمان فيهما عندنا، واضمان فيهما عند الشافعي - . (الكفاية) أموال متقومة وهذا لأن المال اسم لما هو غيرنا محبوق مصاحبا، واسماع بهذه الصفة، وهذا تصحيح صدقاً، والمشروع هو الانتفاع بالمال، ألا يرى أن الإجارة من التجارة، وهي مبادلة مال بمال، والمأدون وشريك يملك الإجارة، ولا يملك مادة مال بما ليس بمال، والأعيان إنما أموالاً باعتبار منافعها، فلا تكون المنافع أموالاً بنفسها أولى، وهي متقومة؛ لأن التقويم عبارة عن العرة، والمنافع عريرة عند الناس، وهذا يدلون الأعيان لأحدها، فاستحال أن تكون متقومة بنفسها. [الكفاية ٢٨١/٨]

لحدوثها وهذا لأنها حدثت بعبه وكسه في يده (الكفاية ٢٨١/٨) الخ. أي لأن المنافع حادثة في إمكانه أي في تصرفه، وقدرته وكسه؛ إذ هي لم تكن حادثة في يد مالك؛ لأنها أعراض لا تبقى، وما حدث في إمكان الرجل، فهو ملكه؛ دفعاً للحاجة كما يملك سائر الأشياء المملوكة له؛ لدفع الحاجة، فإن المثل لا يشت للبعد إلا للحاجة إن إقامة التكليف على أنه قال - "كل الناس أحق بكسه"، فثبت أن المنافع حاصه في ملك ذلك الرجل، والإنسان لا يضمن ملك نفسه، ولكن سلماً لحدوثها على ملك المالك فلا يتصور غصبها واستهلاكها؛ لأنها أعراض لا تبقى، وما لا يبقى لا يتصور غصبه، واستهلاكه، وإتلافه؛ لأن إتلاف الشيء، أو غصبه إنما يرد في حال بقاءه، فما لم يكن المنافع باقية استحال إتلافها وغصبها، ولكن سلماً لتحقيق غصبها، وإتلافها، لكن شرط الصمان المماثلة، والمنافع لا تماثل الأعيان، وأما ضمها بالمنافع، فهو مما لم يقل به أحد.

ولأنها لا تماثل الأعيان لسرعة فنائها وبقاء الأعيان، وقد عُرِفَتْ هذه المآخذ في المختلف، ولا نسلم أنها متقومة في ذاتها، بل تتقوم ضرورةً عند ورود العقد، ولم يوجد العقد، إلا أن ما انتقص باستعماله مضمون عليه؛ لاستهلاكه بعض أجزاء العين.

## فصل في غصب ما لا يتقوم

قال: وإذا أُلِفَ مُسْتَعْمِلٌ حَرَرٌ لَدَيْهِ أَوْ حَرِيرَةٌ صَدْرٌ، فَبَيْنَ نَفْسِهِمَا نَسَبٌ مَخْصِيٌّ.

لسرعة فنائها الخ أي لأن المافع أعراض لا تبقى وقتين، والعين يبقى أوقاتاً، وبين ما يبقى وما لا يبقى تفاوت عظيم، وصمان العدوان مني على امثاله بالص والإجماع، قال الله تعالى: ﴿لَا يَجْعَلُ اللَّهُ سَبِيحَ مَسْجِدٍ وَلَا مَسْجِدٍ مِثْلَ سَابِقِ﴾ وهذا لا يصح الحيد بالردية. [الكفاية ٢٨٢/٨] هذه المآخذ. وهو جمع مآخذ أي العلل التي هي مآخذ الحكم، أراد ما ذكره أولاً بقوله: إنها حصت في مدك العاصب، وثانياً: بقوله: إنه لا يتحقق عصبها وإتلافها، وثالثاً: بقوله: لأنه لا تماثل الأعيان في آخره. (الساية) المختلف أي مختلف الرواية لأبي الليث. [البيان ٥٢٥/١٣]

ولا نسلم أنها الخ أي ما قال الشافعي. إن اسفَع أموال متقومة، قلنا: لا نسلم ذلك؛ لأن صفة المالية للشيء إنما تثبت بالتمول، والتمول صيانة الشيء، وإدخاره بوقت الحاجة لا عن الانتفاع بالإتلاف؛ لأن الأكل والشراب لا يسمى تمولاً؛ لأن المال اسم ما هو مخلوق لإقامة مصالحنا به، ولكن باعتبار صفة التمول، والإدخار لوقت الحاجة، فالمافع لا تبقى وقتين؛ لأنها أعراض كما نخرج من حير العدم إلى الوجود تلاشي، فلا يتصور فيها التمول. ولئن سلمنا أن لها حكم المال ليس لها صفة التقوم؛ لأن التقوم لا يسبق الوجود؛ لأن التقوم إنما يكون بعد الإحراز، ألا ترى أن الصيد والحشيش غير متقوم قبل الإحراز. وإن كان عبياً، والإحراز بعد الوجود لا يتحقق فيما لا يبقى وقتين، فلا يكون متقوماً، وإنما يشت حكمه التقوم بصفة شرعاً عند ورود العقد عليها باعتبار إقامة العين مقام السفعة للضرورة والحاجة، فطلبت المقايضة؛ لأن لرضا أثراً في الأصول والمقصود جميعاً، فالمن يجب بالشرط مقادراً بغير من، ويجوز بيع عند قيمته ألف بالوف، وشيء من ذلك لا يشت بالعدوان، وكل قياس لا يقوم إلا بوصف به يقع لفرق بين الأصل والفرع، فهو باطل. [الكفاية ٢٨٣/٨-٢٨٤]

فصل قال صاحب "النهاية". لما فرغ من بيان أحكام عصب ما يتقوم وهو الأصل، لأن العصب عده الذي ذكرناه إنما يتحقق فيه، شرع في بيان أحكام عصب ما لا يتقوم باعتبار عرصية أن يصير متقوماً إما باعتبار ديانة المعصوب منه بأنه متقوم، أو بتعيره في نفسه إلى التقوم. [نتائج الأفكار ٢٨٤/٨]

وقال الشافعي **حاشا**: لا يضمّنهما للذمي أيضاً، وعلى هذا الخلاف إذا أتلّفهما ذمي على ذمي، أو باعهما الذمي من الذمي، له: أنه سقط تقوّمهما في حق المسلم، فكذا في حق الذمي؛ لأنهم أتباع لنا في حق الأحكام، فلا يجب بإتلافهما مالٌ متقوّم، وهو الضمان. ولنا: أن التقوّم باق في حقهم، إذ الخمر لهم كالخل لنا، والخنزير لهم كالشاة لنا. ونحن أمرنا بأن نتركهم وما يدينون، والسيف موضوع، فيتعذر الإلزام، وإذا بقي التقوّم فقد وجد إتلاف مال مملوك متقوّم، فيضمّنه، بخلاف الميتة والدم؛

**على ذمي**: فمضمّن عبداً لا عبده. **باعهما** جارٍ تبع عبداً خلافه. (الغاية) **لأنهم أتباع لنا إلخ** قال **رد المحتار** عقد أئمة، غنموهم، لأنهم من مسلمين، وعبيدهم ما على مسلمين. [الغاية ٨/٢٨٥] **أن التقوّم باق إلخ** تحقيق ذلك: أن خمر وخمرير كذا حلال في الأمم الماضية، وكذلك في حق هذه الأمة في بدء الإسلام، وورد خطاب بحرمه حصاً في حق مسلمين، فكان حراماً عليهم، وبقي حلالاً على الكفار، كذلك مشركات كذا حلالاً في حق ناس كافة، ثم ورد تحريمه حصاً في حق مسلمين، فبقي حلالاً في حق كفار. لا ترى إلى حصص الله تعالى إلى المؤمنين في سورة مائدة بقوله: **«لَكُمْ عَلَيْكُمْ أَنْتُمْ بَيْنَهُمْ حَبَشَةٌ»** **كالحل لنا** من على ذلك قول عمر **«حين سأل عماله ماذا تصنعون بما يجره أهل الدمة من الخمر؟ فقالوا: عشرينها، فقال: لا تفعلوا، وولوه بيعها، وحدوا العشر من أثمانها، فقد جعلها مالا متقوّم في حقهم حيث حور بيعها، وأمر بأحد العشر من ثمنها، ولم يفعل ذلك إلا لتدينهم بذلك.** [الغاية ٨/٢٨٦]

**كالشاة لنا** في ديانتهم، ونحن أمرنا بأن نتركهم مع ديانتهم، فيكون تقوّمهما ثابتاً في حقهما نظراً إلى ديانتهم، ولا يمكنهما العمل بديانتها؛ لأنه يتضمن لإلزام، ولا إلزام بالسيف، والسيف موضوع، فيتعذر الإلزام، فتعين العمل بديانتهم. **ونحن أمرنا إلخ** يعني لا حادهم على ترك، والسيف موضوع يعني لا يحرون على ترك الإلزام بالسيف؛ لعقد الأئمة، وحسب تعذر الإلزام على ترك الدين، فبقي تقوّم في حقهم، وإذا بقي إلخ. [الغاية ٨/٢٨٦] **خلاف الميتة** جواب لمقبس عليه لشافعي **حاشا**، وم يذكر في الكتاب. (الغاية) [والمراءى ثمانية: هي التي ماتت خنقاً أمها حتى لم ماتت بالضرر، أو بالخنق بضمه المسلم عند أبي حنيفة **حاشا**، خلافاً لمحمد **حاشا**.] [الغاية ٨/٢٨٧]

لأن أحداً من أهل الأديان لا يدين تمولهما، إلا أنه تحب قيمة الخمر، وإن كان من ذوات الأمثال؛ لأن المسلم ممنوع عن تملكها؛ لكونه إعزازاً لها، بخلاف ما إذا جرت المبايعه بين الذميين؛ لأن الذمي غير ممنوع عن تملك الخمر وتملكها، وهذا بخلاف الربا؛ لأنه مستثنى عن عقودهم، وبخلاف العبد المرتد يكون للذمي؛ لأننا ما ضمنا لهم ترك التعرض له؛ لما فيه من الاستخفاف بالدين، وبخلاف متروك التسمية لعبد المرتد

لا يدين تمولهما أي يغرارهما، ويحارهما حتى يشت الثمن. عن تملكها. وإن استهلكهما بعض الذميين لبعض حار تسليم مثلها، وتسميه. [العناية ٨ ٢٨٧] مجموع فيجري الضمان بينهما بالمثل. وهذا أي قوله: من أمرنا أن تركهم وما يديون إلخ (العناية) قال الأثرري: أي هذا الذي ذكرنا من كون الذمي غير ممنوع عن تملك الخمر؛ لأنه مستثنى عن عقودهم، بخلاف الربا؛ فإنه ممنوع عنه. [الساية ١٣ ٥٢٩] بخلاف الربا: فإنه يتعرض لهم في إيصال عقود الربا؛ لأنهم يصمم لهم ترك التعرض في ذلك مع قول رسول الله ﷺ: "ألا من أرى فيس يسنا وبنيه عهد". [الكفاية ٨ ٢٨٧] مستثنى إلخ: فلا يشمله عقد ادمه الموجب لترك التعرض فيما يديونه، وأيضاً أحد الربا ليس بدابة منهم؛ إذ لم يجر الربا في دين من الأديان خصوصاً أهل الكتاب، قال الله تعالى في حقهم: ﴿وَأَخَذَهُمْ نَارٌ مِنْهُمُ عَذَابٌ﴾، فإن قيل: قوله "ألا من أرى فليس يسنا وبنيه عهد" يقتضي انتفاء عقد الدمة بأحد الربا. قلنا: يجب تأويله بأنه ليس يسنا وبنيه العمل بموجب العهد في حق ترك التعرض عليه حمعاً بينه وبين الأداة الدالة على حرمة القتال عند قور الحرية.

وبخلاف العبد المرتد: فإن أسسم إذا أتبعه لا يضمن شيئاً، وإن كان اعتقاد الذمي أن العبد ارتد مال متقوم، وهو أيضاً في الحقيقة مقيس عليه لشافعي رحمه الله. [العناية ٨ ٢٨٧] وبخلاف إلخ: يتعلق بقوله: أمرنا بأن تركهم إلخ يعني لما أمرنا أن ترك أهل الدمة على ما اعتقدوه من سائل وجب علينا أن نترك أهل الاجتهاد على ما اعتقدوه مع احتمال الصحة فيه بالصريق الأول، وحينئذ يجب أن نقول بوجوب الضمان على من أتلف متروك التسمية عامداً؛ لأنه مال متقوم في اعتقاد الشافعي رحمه الله. ووجه الجواب ما قاله: إن ولاية الحاجة ثالثة، والدليل الدال على حرمة قائمه، فمما يعتبر اعتقادهم في إيجاب الضمان هذا ما قالوه. [العناية ٨ ٢٨٨]

متروك التسمية إلخ: يعني إذا أتلف حنفي متروك التسمية عمداً، وهو مباح عند الشافعية لا يجب صمائه؛ لأنه وإن كان حلالاً في رعم الشافعية، لكن ولاية الحاجة ثالثة معهم، فإن قوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا مِمَّا لَمْ يَذْكُرْهُ﴾ عليه وإنه غشوق صريح في أن متروك التسمية عمداً حرام، فلا يعتبر اعتقاد الشافعية فيه =

عامداً إذا كان لمن يبيعه؛ لأن ولاية الحاجة ثابتة. قال: قال عصب من مسمى  
 ...  
 ...  
 ...  
 الشمس إلى الظل، ومنه إلى الشمس، وبالفصل الثاني: إذا دبغه بما له قيمة كالقرظ  
 والعفص ونحو ذلك. والفرق: أن هذا التخليل تطهير له بمنزلة غسل الثوب  
 النجس، فيبقى على ملكه؛ إذ لا يثبت المالك به، وهذا الدباغ اتصل بالجلد مال  
 متقوم للغاصب كالصبغ في الثوب، فكان بمنزلته، فلهذا يأخذ الخل بغير شيء،  
 ويأخذ الجلد، ويعطى ما زاد الدباغ فيه، وبيانه: أنه ينظر إلى قيمته ذكياً غير  
 مدبوغ. وإلى قيمته مدبوغاً، فيضمن فضل ما بينهما، وللغاصب أن يحبس حتى  
 يستوفي حقه كحق الحبس في المبيع.

= لا يقال: ظاهره يقتضي أن لا يحل متروك التسمية سهواً أيضاً؛ لأنما يقول: السهو عن شيء في حكم  
 ذكره؛ لعدم القصد فيه، فلم يصح متروك التسمية حقيقة، بخلاف متروك التسمية عمداً.  
 إذا كان من سجد وهو شافعي. ومن تابعه، يعني لو كُتب متروك لتسمية عمداً على قول  
 شافعي لا يصح. من ولاية لإرام بالحاجة، وبإثبات ثبوت، وقد ثبت لنا بانصاف أن متروك التسمية  
 عمداً حرام ليس مالاً، فهذا لا يعتد باعتقادهم في إيجاب ضمان. [الكفاية ٢٨٧ ٢٨٨]  
 قال أي محمد في "الجامع الصغير". [الساية ٥٣٠/١٣] سئل أي غير حلف شيء. (الغاية)  
 كشرط بفتحين: وهو ورق اسمه. [الغاية ٢٨٨ ٨] للحيل أي لا إلقاء شيء. تطهير به. وهذا لأن  
 حاسة احمر قاسية لرواها؛ لأنها باعتد احمرية، وقد رأت من غير أن يقوم به شيء من ماله، فصدر  
 لتحيل كعسل اثوب احس، ومن عصب ثوباً حساً، وظهره لا يرول اثوب عن ملك المالك به كذا  
 هذا. (الكفاية) إلى قسمته ذكياً الح لأنه لا يكون حدد لميته قيمته، فيقوم ذكياً لذلك. [الكفاية ٢٨٨، ٨]

قال: وإن استهلكها ضمن أحل، ولم يضمن الخلد عند أبي حنيفة حشم، وقالوا:  
 ضمن الجند مدبوعاً، ويعضي ما زاد الدبَّاع فيه، ولو هلك في يده لا يضمنه  
 بالإجماع. أما الخل؛ فلأنه لما بقي على ملك مالكه وهو مال متقوم ضمنه بالإتلاف،  
 ويجب مثله؛ لأن الخل من ذوات الأمثال، وأما الجلد، فلهما أنه باقٍ على ملك  
 المالك حتى كان له أن يأخذه، وهو مال متقوم، فيضمنه مدبوعاً بالاستهلاك، ويُعطيه  
 المالك ما زاد الدبَّاع فيه كما إذا غصب ثوباً، فصبغه، ثم استهلكه يضمنه، ويعطيه  
 المالك ما زاد الصبغ فيه، ولأنه واجب الرد، فإذا فوته عليه خلفه قيمته كما في  
 المستعار، وبهذا فارق الهلاك بنفسه،  
 المتقوت يتلاف

قال أي محمد... في 'الجامع الصغير'. (النية) أما الخل أي أما ضمان الخل عند الاستهلاك.  
 وهو مال متقوم الخ لأن العَصِير كان مالاً متقوماً له، فإذا صار خمرًا صار غير متقوم، ولكونه غير  
 متقوم لا يزول ملكه عنه، ولهذا لو غصب خمر إسان، فلمالك أن يستردها، فعلم أن الملك لا يقتصر إلى  
 التقوم، فإذا زالت صفة النجاسة عاد متقوماً كما كانت لا أن التقوم يثبت الآن. [الكفاية ٢٨٩/٨]  
 الخلد أي أما حكم الخلد عند الاستهلاك، فعلى الخلاف فهما بخ. حتى كان له الخ: قال القدوري:  
 إنما يكون لصاحب الخلد إذا أخذ الدبَّاع الخلد من مزرعه، فأما إذا أُلقي صاحبه في الطريق، فأخذ رجل  
 حذوها ودبَّغها، فليس للمالك أن يأخذ الجلد، وعن أبي يوسف... له أن يأخذ في هذه الصورة أيضاً كذا  
 في "الذخيرة". [الكفاية ٢٨٨/٨] يضمنه: أي يضمن الغاصب الثوب المصبوغ.

الرد. يعني أن الخلد لو كان قائماً وجب على الغاصب الرد. (العناية) كما في المستعار يعني أن المستعار  
 واجب الرد، فإذا فوت المستعير بالاستهلاك يجب عليه القيمة، وإذا فات فلا، فكذا هذا الخلد واجب الرد،  
 فإذا فوته وجب عليه قيمته، وإذا هلك فلا. [الساية ٥٣٤/١٣] وهذا فارق. أي الاستهلاك الهلاك بنفسه  
 حيث لا يضمن في الهلاك؛ لأنه لم يفوت شيئاً. (النية)

وقولهما: يعطي ما زاد الدباغ فيه محمول على اختلاف الجنس، أما عند اتحاده يُطرح عنه ذلك القدر، ويُؤخذ منه الباقي؛ لعدم الفائدة في الأخذ منه، ثم في الرد عليه. وله: أن تقوم حصل بصنع الغاصب، وصنعتة متقومة لاستعماله مالا متقوماً فيه، ولهذا كان له أن يحبس حتى يستوفي ما زاد الدباغ فيه، فكان حقاً له، والجلد تبع له في حق التقوم، ثم الأصل وهو الصنعة غير مضمون عليه، فكذا التابع كما إذا هلك من غير صنعه، بخلاف وجوب الرد حال قيامه؛ لأنه يتبع الملك، والجلد غير تابع للصنعة في حق الملك لثبوته قبلها وإن لم يكن متقوماً، بخلاف الذكي والثوب؛ لأن التقوم فيهما كان ثابتاً قبل الدبغ والصبغ، فلم يكن تابعا للصنعة، ولو كان قائماً فأراد المالك أن يتركه على الغاصب في هذا الوجه، ويضمنه قيمته، قيل: ليس له ذلك؛

بلا خلاف

على اختلاف الجنس [رد القاضي يقضي بما يشترى به في الأسواق ويبيع. (كفاية ٨ ٢٩٠)] يعني أن انقاضي قوم الخلد بندرهم، والدباغ بالدنانير، فيضمن الغاصب القيمة، ويأخذ رد الدباغ، أما رد قومها بندرهم أو الدنانير، فيطرح عنه الخ (العناية) فكذا مثلاً يرم مخافة لشع صبه. [العناية ٨ ٢٩٠] كما إذا هلك الخ. فإن عدم انضمام هلك باعتبار أن الأصل وهو الصنعة غير مضمونة، فكذا الخلد، وإلا فنقض موجب بضممان في الهلاك والاستهلاك. (العناية) الرد جواب عن قوهما: ولأنه واجب رد. [العناية ٨ ٢٩٠] والخلد غير تابع الخ والحاصل: أن انضمام يعتمد التقوم، والأصل فيه الصنعة، وهي غير مضمونة فكذا ما يتبعها، والرد يعتمد ملك. والخلد فيه أصل لا تابع، فوجب رده، وتبعه صنعة. [العناية ٨ ٢٩٠] الذكي والثوب: جواب عن قوهما: كما إذا غصب ثوباً، وأفحمه الذكي استظهاراً، لأن التقوم فيهما أي في الذكي والثوب كان ثابتاً قبل الدبغ. [العناية ٨ ٢٩٠] هذا الوجه أي في الوجه الذي كان لدباغ فيه بشيء متقوم. [البنية ١٣/٥٣٥] قيمته: أي بعد أن صار مالا متقوماً بالدباغ.



**لأن الجلد لا قيمة له، بخلاف صبيغ الثوب؛ لأن له قيمةً،** وقيل: ليس له ذلك عند أبي حنيفة رحمته الله، وعندهما: له ذلك؛ لأنه إذا تركه عليه، وضمَّنه عجز الغاصب عن ردِّه، فصار كالاستهلاك، وهو على هذا الخلاف على ما بيناه. ثم قيل: يضمَّنه قيمة جلد مدبوغ، ويعطيه ما زاد الدباغ فيه كما في الاستهلاك، وقيل: يضمَّنه قيمة جلد ذكي غير مدبوغ، ولو دبغه بما لا قيمة له كالتراب والشمس، فهو للمالك بلا شيء؛ لأنه بمنزلة غسل الثوب،

**لأن الجلد:** أقول: تعيل هذا القول الاتفاقي بقوله: لأن الجلد لا قيمة له، بخلاف صبيغ الثوب؛ لأن له قيمة مشكل عندي، فإنه لا يتمشى على أصل الإمامين؛ إذ قد مر أن أصلهما: أن الجلد باق على ملك المالك، وهو مال متقوم، فيضمَّنه مدبوغاً بالاستهلاك، ويعطيه المالك ما زاد الدباغ فيه إلخ، والتعيل المذكور هنا صريح في خلاف ذلك كما ترى. [نتائج الأفكار ٢٩١/٨]

**لأنه إذا تركه** [دليل أن في المسألة خلافاً لا دليل المحافين. (البنية ١٣، ٥٣٦)] إلخ: أي لم يأخذه برد قيمة الدباغ إليه، وضمَّنه قيمة الجلد الذكي عجز الغاصب إلخ. [الكفاية ٢٩١، ٨-٢٩٢]

**عجز الغاصب:** فإن العجز فيما تركه المالك على الغاصب، وضمَّنه القيمة كان الأمر من جهة الغاصب، فإن المالك إنما تركه عليه، وضمَّنه القيمة بسبب أن الغاصب راد عليه ما له قيمة، فوجب على المالك على تقدير أخذه إعطاء ما يقابل ذلك الزائد، وهو لا يقدر على إعطائه، ولا يهمل ذلك، فكان السبب الأصلي لعجز الغاصب عن رده فعل نفسه، ألا يرى أنه لو دبغه بما لا قيمة له، فكان هو للمالك بلا شيء كما سيحيي لم يكن لملكه تركه عليه، ونضمَّنه اقيمة أصلاً. **على ما بيناه:** أشار به إلى ما ذكر من الدليل لأبي حنيفة ولصاحبيه رحمهم الله في الاستهلاك قبل هذا. [البنية ١٣/٥٣٦]

**قيل:** هذا إشارة إلى بيان الاختلاف في كيفية الضمان على قولهما. (الساية) **يضمَّنه:** والكلام فيما إذا دبغه شيء له قيمة. (الكفاية) **الاستهلاك:** يعني مسألة الاستهلاك التي تقدم ذكرها أن عنده لا يضمن، وعندهما يضمن. [الكفاية ٢٩٢/٨] **وقيل:** يضمَّنه إلخ: أقول: ثمرة هذا الاختلاف غير طاهرة عندي، فإن قيمة جلد مدبوغ بعد أن يطرح عنها قدر ما زاد الدباغ فيه هي قيمة جلد ذكي غير مدبوغ بعينها. [نتائج الأفكار ٢٩٣/٨]

**الثوب:** وهو لا يزال ملك المالك. (العناية)

ولو استهلكه الغاصب <sup>وعنه الجمهور</sup> **يضمن قيمته** مدبوغاً، وقيل: طاهراً غير مدبوغ؛ لأن وصف الدباغة هو الذي حصله، فلا يضمنه. وجه الأول، وعليه الأكثرون: أن صفة الدباغة تابعة للجلد، فلا تُفردُ عنه، وإذا صار الأصل مضموناً عليه، فكذا صفته، ولو خلل الخمر بإلقاء الملح فيها، وقالوا: عند أبي حنيفة رحمته الله: صار ملكاً للغاصب، ولا شيء له عليه، وعندهما: أخذه المالك وأعطى ما زاد الملح فيه بمنزلة دبغ الجلد، ومعناه <sup>لأنه سهلاك</sup> ههنا: أن يعطي مثل وزن الملح من الخل. وإن أراد المالك تركه عليه، وتضمنه، فهو على ما قيل، وقيل: في دبغ الجلد، ولو استهلكها لا يضمنها عند أبي حنيفة رحمته الله خلافاً لهما، كما في دبغ الجلدة، ولو خللها بإلقاء الخل فيها، فعن محمد رحمته الله: أنه إن صار خلاً من ساعته <sup>لإلقاء</sup> يصير ملكاً للغاصب، ولا شيء عليه؛ لأنه استهلاك له وهو غير متقوم، وإن لم تصر خلاً إلا بعد زمان بأن كان المُلقي فيه خلاً قليلاً، فهو بينهما على قدر كيلهما؛

**يضمن قيمته الخ:** في قومه جميعاً؛ لأنه صار ملاً على منك صاحبه، ولا حق للغاصب فيه، وكانت أمانة والتقوم جميعاً حق المالك، فيضمن بالاستهلاك، واحتجوا في كيفية الصمان، فقيل: ضمن قيمته مدبوغاً رحمته الله. (العناية) للجلد: فإنه حصت الدباغة بعير ما به قيمة. وقالوا: يشير إلى أن ثمة قولاً آخر، وهو ما قيل: إن هذا، والأول سواء؛ لأن الملح صار مستهلكاً فيه. [العناية ٢٩٢/٨]

**ههنا** أي معنى قومه: وأعطى ما راد رحمته الله. [إساية ١٣ ٥٣٧] **على ما قيل**. تكرير، قيل: إشارة إلى القوير المذكورين في دبغ الجلد، وهو ما ذكره بقوله. ولو كان قائماً، فأراد المالك إلى أن قال: ليس به ذلك، وقيل: ليس به ذلك عند أبي حنيفة رحمته الله. [العناية ٢٩٢، ٨] **لأنه استهلاك:** لأن الاستهلاك من إعدام عماره عن فعل لا يصح المالك إلى غير حقه بواسطة ذلك الفعل؛ لأن إعدام الدوات ليس في قدرة اشتر، ولا كذلك إذا تخلت بعد ساعته؛ لأنها بالإلقاء م تصر مستهلكة لسائتها على حالها.

لأن خلط الخل بالخلّ في التقدير، وهو على أصله ليس باستهلاك، وعند أبي حنيفة رحمته الله: هو للغاصب في الوجهين، ولا شيء عليه؛ لأن نفس الخلط استهلاكٌ عنده، ولا ضمان في الاستهلاك؛ لأنه أٌتلف ملك نفسه، وعند محمد رحمته الله: لا يضمن بالاستهلاك في الوجه الأول؛ لما بينّا، ويضمن في الوجه الثاني؛ لأنه أٌتلف ملك غيره، وبعض المشايخ أجروا جواب الكتاب على إطلاقه: أن للمالك أن يأخذ الخلّ في الوجوه كلها بغير شيء؛ لأن الملقى فيه يصير مُسْتَهْلَكاً في الخمر، فلم يبق متقوماً، وقد كثرت فيه أقوال المشايخ، وقد أثبتناه في "كفاية المنتهي".

**بالخل:** أي بالخل الكائن في التقدير، وإن كان حاراً أخطأ حرّاً. وهو على أصله إلخ: يعني أن أصل محمد رحمته الله، وهو قول أبي يوسف رحمته الله أيضاً إن خلط الشيء بحمسه ليس باستهلاك عندهما، وحينئذ كان الخل مشتركاً بينهما، فإن أٌتلفه، فقد أٌتلف حل نفسه وغيره، فيضمن حلاً مثل حل المعصوب منه. (الغاية) **في الوجهين:** يعني ما إذا صارت حلاً من ساعة أو بعد صمام. [الغاية ٢٩٢/٨]

**في الاستهلاك:** أي في استهلاك الخمر بخلط الخل؛ لأن حمر المسلم لا يضمن. **في الوجه الأول:** أي فيما إذا صار خللاً من ساعة. **لما بينّا:** أي أنه يصير منكاً للغاصب ولا شيء عليه. **الوجه الثاني:** وهو ما إذا صارت خللاً بعد رمان. (الباب) **جواب الكتاب:** يعني "الخامع الصغير". وهو قوله: لصاحب الخمر أن يأخذ الخل بغير شيء معناه: أن بعضهم حملوه على الوجه الأول، وهو التحليل بغير شيء كما تقدم، وبعضهم أجروه على إطلاقه، وقالوا: للمالك أن يأخذ الخل في الوجوه كلها، وهو التحليل بغير شيء، والتحليل بصب الخل، والتحليل بإلقاء الملح فيها؛ فإن الملقى يصير إلخ. [الغاية ٢٩٢/٨]

**في الوجوه كلها:** أراد بالوجوه كلها: الوجوه الثلاثة، وهي التحليل بغير شيء، والتحليل بإلقاء الملح، والتحليل بصب الماء. [الغاية ٥٣٩/١٣] **وقد كثرت فيه إلخ:** بعضهم قالوا: المخلوط ههما مشترك بالإجماع؛ لأن عنده إما يقطع حق المالك بالاستهلاك إذا ضمه بالخلط كالمكيل والمورون إذا غصه، وخلط بمثله من ملك نفسه، فإذا لم يكن مضموناً عليه لا يقطع، ووجود الاستهلاك كعدمه فبقي مشتركاً كالمكيل إذا اختلط بنفسه بمكيل آخر بغيره. [الكفاية ٢٩٢/٨-٢٩٣]

**قال:** ومن كسر لمسلم نَرْبَطاً، أو طَبْلًا، أو مزماراً، أو دفاً، أو أراق له سُكراً، أو منصفاً، فهو ضامن. وَيَبْعُ هذه الأشياء جائز، وهذا عند أبي حنيفة رحمته الله. وقال أبو يوسف ومحمد رحمتهما الله: لا يَضْمَنُ، ولا يجوز بيعها، وقيل: الاختلاف في الدف والطبل الذي يُضْرَبُ للهو، فأما طبل الغزاة والدف الذي يباح ضربه في العرس يَضْمَنُ جميع عاري بالإتلاف من غير خلاف، وقيل: الفتوى في الضمان على قولهما. والسكر اسم للنَّبيء من ماء الرطب إذا اشتد، والمنصف ما ذهب نصفه بالطبخ، وفي المطبوخ أدنى طبخة، وهو الباذق عن أبي حنيفة رحمته الله روايتان في التضمين والبيع. لهما: أن هذه الأشياء أعدت للمعصية، فبطل تقومها كالخمر، ولأنه فعل ما فعل أمراً بالمعروف، وهو بأمر الشرع، فلا يضمنه كما إذا فعل بإذن الإمام. ولأبي حنيفة رحمته الله: أنها الأمر بالمعروف أموال لصلاحياتها لما يحل من وجوه الانتفاع،

**قال:** أي محمد رحمته الله في 'الحامع الصغير'. (البابية) **والدف الذي إلخ:** احتراز عما يكون مع الجلاح. **الرطب:** أي عصير الرطب غير مطبوخ. **اشتد:** المراد بالاشتداد: الصلاحية للإسكار. **والمنصف:** اعم أن العصير المصبوح اندهب أقل من تشبه على قسمين: أحدهما: المصوخ أدنى طبخة وهو المسمى بالبادق، والآخر: المنصف، وهو ما ذهب نصفه بالطبخ، وكل واحد منهما حرام عندنا.

**وفي المطبوخ:** قال في 'القاموس': البادق - كسر الدان وفتحها - ما صح من عصير العنب أدنى طبخة، فصار شديداً. **كالخمر:** فإنه مال غير منقوع. **بإذن الإمام:** يعني لو فعل بأمر نائب الشرع وهو الإمام لا يضمن، فإذا فعله بأمر الشرع أوى، وعن شريح رحمته الله أن رجلين احتصما إليه في طسور، فلم يلتفت إليهما حتى قاما من عنده، وقال أبو يوسف رحمته الله: لو كنت أنا، فإن كانت حصومتهم، وهو في أيديهما، أو في يد أحدهما كسرتة وعزرتهما، وإن كسره أحدهما والآخر يطلب انضمام صرت أي كسره جبراً وأوجعت الآخر عقوبة. [الكفاية ٢٩٣/٨]

وإن صلحت لما لا يحل، فصار كالأمة المغنية؛ وهذا لأن الفساد بفعل فاعل مختار،  
 أنواع الانتفاع  
 فلا يوجب سقوط التقوم، وجواز البيع، والتضمين مرتبان على المالية والتقوم، والأمر  
 بالمعروف باليد إلى الأمراء لقدرتهم، واللسان إلى غيرهم، وتجب قيمتها غير صالحة  
 للهو، كما في الجارية المغنية، والكبش التَّطُوح، والحمامة الطيارة، والديك المقاتل،  
 والخروص  
 والعبد الخصي تجب القيمة غير صالحة لهذه الأمور، كذا هذا. وفي السكر، والمنصف  
 تجب قيمتهما، ولا يجب المثل؛ لأن المسلم ممنوع عن تملك عينه، وإن كان لو فعل  
 جاز، وهذا بخلاف ما إذا أتلَف على نصراني صلياً حيث يضمن قيمته صلياً؛ لأنه  
 مقرر على ذلك. قال: ومن غصب أم ولد أو مدبرة، فماتت في يده: ضَمِنَ قيمة  
 المدبرة، ولا يضمن قيمة أم الولد عند أبي حنيفة رحمته، وقالوا: يضمن قيمتهما؛ لأن  
 مالية المدبرة متقومة بالاتفاق، ومالية أم الولد غير متقومة عنده، وعندهما متقومة،  
 والدلائل ذكرناها في كتاب العتاق من هذا الكتاب.

غير صالحة: ففي البريط يضمن الخشب الصالح للاستعمال، وكذا الباقي. وفي سكر ونحوه يضمن قيمته  
 صالحاً؛ لكونه حلاً وعيره. (مجمع الأهر) جاز: لوجود أصل المالية والتقوم. صلياً: في "المغرب": الصيب  
 شيء مثبث كالتمثال يعبد البصاري. قال: أي محمد رحمته في "الجامع الصغير". [انهاية ١٣/٥٤٥-٤٥٦]  
 ذكرناها: قبيل باب عتق أحد العبدتين حيث قال: وجه قولهما أنها متفع به وطفلاً وإجارة واستخداماً، وهذا  
 هو دلالة التقوم والامتناع بيعاً لا يسقط تقومها كما في المدر، ولأبي حنيفة رحمته: أن التقوم بالإحراز وهي  
 محرزة للنسب لا للتقوم، والإحراز للتقوم تابع بخلاف المدر.

## فهرس المجلد السادس

الموضوع	الصفحة	الموضوع	الصفحة
كتاب الدعوى .....	٣	كتاب المضاربة .....	١٦٦
باب اليمين .....	٩	باب المضارب يضارب .....	١٨٢
فصل في كيفية اليمين والاستحلاف .....	٢١	فصل: وإذا شَرَطَ المضاربُ لربِّ المال	
باب التحالف .....	٢٧	ثلث الربح .....	١٨٦
فصل فيمن لا يكون خصماً .....	٤٦	فصل في العزل والقسمة .....	١٨٨
باب ما يدعيه الرجلان .....	٥٠	فصل فيما يفعله المضارب .....	١٩٣
فصل في التنازع بالأيدي .....	٦٩	فصل آخر: فإن كان معه ألف بالنصف .....	٢٠١
باب دعوى النسب .....	٧٥	فصل في الاختلاف .....	٢٠٥
كتاب الإقرار .....	٨٩	كتاب الوديعة .....	٢٠٨
فصل: ومن قال: لحَمَلٍ فلانة .....	١٠٠	كتاب العارية .....	٢٢٤
باب الاستثناء وما في معناه .....	١٠٣	كتاب الهبة .....	٢٣٧
باب إقرار المريض .....	١١٩	باب ما يصح رجوعه وما لا يصح .....	٢٥٢
فصل: ومن أقر بغلام يولد مثله .....	١٢٥	فصل في الصدقة .....	٢٦٤
كتاب الصُّلح .....	١٣٠	كتاب الإجازات .....	٢٦٦
فصل: والصلحُ جائز عن دعوى الأموال .....	١٣٦	باب الأجر متى يُستحق .....	٢٧١
باب التبرع بالصبح والتوكيل به .....	١٤٥	فصل: ومن استأجر رجلاً	
باب الصُّلح في الدين .....	١٤٨	ليذهب إلى البصرة .....	٢٧٧
فصل في الدَّيْن المشترك .....	١٥٤	باب ما يجوز من الإجارة .....	٢٨٠
فصل في التخارح .....	١٦٢	باب الإجارة الفاسدة .....	٢٩١

الموضوع	الصفحة	الموضوع	الصفحة
باب ضمان الأجير .....	٣١١	فصل في ولاء الموالاة.....	٤١٤
باب الإجارة على أحد الشرطين .....	٣١٨	<b>كتاب الإكراه..... ٤١٨</b>	
باب إجارة العبد.....	٣٢٣	فصل: وإن أُكْرِهَ على أن يأكل الميتة.....	٤٢٤
باب الاختلاف في الإجارة .....	٣٢٧	<b>كتاب الحجر..... ٤٣٥</b>	
باب فسخ الإجارة.....	٣٢٩	باب الحجر للفساد.....	٤٤٠
مسائل مثورة.....	٣٣٦	فصل في حد البلوغ.....	٤٥١
<b>كتاب المكاتب..... ٣٣٨</b>		باب الحجر بسبب الدين.....	٤٥٤
فصل في الكتابة الفاسدة.....	٣٤٤	<b>كتاب المأذون..... ٤٦٢</b>	
باب ما يجوز للمكاتب أن يفعله.....	٣٥٤	فصل: وإذا أُوذِنَ ولي الصبي للصبي.....	٤٨٦
فصل: وإذا اشترى المكاتبُ أباه.....	٣٦٠	<b>كتاب الغُصْب..... ٤٩٠</b>	
فصل: وإذا ولدت المكاتبَةُ من المولى.....	٣٦٧	فصل فيما يتغير بفعل الغاصب.....	٥٠١
باب من يكتاب عن العبد.....	٣٧٦	فصل: ومن غصب عينا فغيبها.....	٥١٣
باب كتابة العبد المشترك.....	٣٨٠	فصل في غصب ما لا يتقوم.....	٥٢٣
باب موت المكاتب وعجزه.....	٣٨٩		
<b>كتاب الولاء..... ٤٠١</b>			





# مكتبة البشري

شركة الطباعة والنشر  
مهمة نشر الكتب وترجمة النصوص (الاسماء) كراشوت، باكستان

ملونة كارتون مقوي		مجلدة	
السراجي	شرح عقود رسم المفتي	الصحيح لمسلم	الجامع للترمذي
الفوز الكبير	متن العقيدة الطحاوية	الموطأ للإمام مالك	الموطأ للإمام محمد
تلخيص المفتاح	متن الكافي	الهداية	مشكاة المصابيح
مبادئ الفلسفة	المعلقات السبع	تفسير البيضاوي	التيان في علوم القرآن
دروس البلاغة	هداية الحكمة	تفسير الجلالين	شرح نخبة الفكر
تعليم المتعلم	كافية	شرح العقائد	المسند للإمام الأعظم
هداية النحو (مع التمارين)	مبادئ الأصول	آثار السنن	ديوان الحماسة
المرفقات	زاد الطالبين	الحسامي	مختصر المعاني
ايساغوجي	هداية النحو (متداول)	ديوان المتنبي	الهدية السعيدية
عوامل النحو	شرح مائة عامل	نور الأنوار	رياض الصالحين
المنهاج في القواعد والإعراب		شرح الجامي	القطبي
ستطيع قريباً بعون الله تعالى ملونة مجلدة		كنز الدقائق	المقامات الحريرية
		نفحة العرب	أصول الشاشي
		مختصر القدوري	شرح تهذيب
		نور الإيضاح	علم الصيغ
Books in English		Other Languages	
Tafsir-e-Uthmani (Vol. 1, 2, 3)		Riyad Us Saliheen (Spanish) (H. Binding)	
Lisaan-ul-Quran (Vol. 1, 2, 3)		Fazail-e-Aamal (German)	
Key Lisaan-ul-Quran (Vol. 1, 2, 3)		Muntakhab Ahadis (German)	
Al-Hizb-ul-Azam (Large) (H. Binding)		To be published Shortly Insha Allah	
Al-Hizb-ul-Azam (Small) (Card Cover)		Al-Hizb-ul-Azam (French) (Coloured)	

# مکتبہ التبشیری

مکتبہ التبشیری  
برادرہ میونسپلٹی میرٹھیل ٹرسٹ (مشرقی کراچی) پاکستان

## درس نظامی اردو مطبوعات

نورانی قاعدہ	سورۃ بقرہ	خیر الاصول (اصول الحدیث)	خصائل نبوی شرح شمائل ترمذی
یغدادی قاعدہ	رحمانی قاعدہ	الاغنیات المفیدۃ	معین الفلسفہ
تفسیر عثمانی	اعجاز القرآن	معین الاصول	آسان اصول فقہ
النبی الخاتم المرسلین	بیان القرآن	فوائد مکیہ	تیسیر المنطق
حیۃ الصحابہ رضی اللہ عنہم	سیرت سید الکونین خاتم النبیین ﷺ	تاریخ اسلام	فصول اکبری
امت مسلمہ کی مائیں	خلفائے راشدین	علم الخو	علم الصرف (اولین و آخرین)
رسول اللہ ﷺ کی نصیحتیں	نیک بیبیاں	جوامع الکلم	عربی صفوۃ المصادر
اکرام المسلمین / حقوق العباد کی فکر کیجیے	تبلیغ دین (امام غزالی رحمۃ اللہ علیہ)	صرف میر	جمال القرآن
حیلے اور بہانے	علامات قیامت	تیسیر الابواب	محو میر
اسلامی سیاست	جزاء الاعمال	بہشتی گوہر	میزان و منشعب (الصرف)
آداب معیشت	علیکم بسنتی	تسہیل المبتدی	تعلیم الاسلام (مکمل)
حصن حصین	منزل	فارسی زبان کا آسان قاعدہ	عربی زبان کا آسان قاعدہ
الحزب الاعظم (ہفتوار مکمل)	الحزب الاعظم (ماہوار مکمل)	کریم	نام حق
زاد السعید	اعمال قرآنی	تیسیر المبتدی	پند نامہ
مسنون و عائیں	مناجات مقبول	کلید جدید عربی کا معلوم (اول تا چہارم)	عربی کا معلم (اول تا چہارم)
فضائل صدقات	فضائل اعمال	آداب المعاشرت	عوامل الخو (الخو)
فضائل درود شریف	اکرام مسلم	تعلیم الدین	حیات المسلمین
فضائل حج	فضائل علم	لسان القرآن (اول تا سوم)	تعلیم العقائد
جواہر الحدیث	فضائل امت محمدیہ ﷺ	سیر صحابیات	مفتاح لسان القرآن (اول تا سوم)
آسان نماز	منتخب احادیث	بہشتی زیور (تین حصے)	
نماز مدلل	نماز حنفی		
معلم الحجاب	آئینہ نماز		
خطبات الاحکام لجمعات العام	بہشتی زیور (مکمل)		
	روضۃ الادب		
	دائمی نقشہ اوقات نماز: کراچی، سندھ، پنجاب، خیبر پختونخواہ		

## دیگر اردو مطبوعات

قرآن مجید پندرہ سطر (ماضی)	پنج پارہ
پنج سورہ	عم پارہ (درسی)